قواعد الزركشي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المتعالى عن التشبيه والنظير المنزه عن وصف يدرك به حس او يختلج به ضمير احمده على ما اسبغ من نعمته وابلغ من دقيق حكمته واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة متحقق لعبوديته واشهد ان سيدنا محمدا عبده ورسوله عروس حضرته صلى الله عليه وسلم الٓه وصحبه وعترته وسلم اما بعد فان ضبط الامور المنتشرة المتعددة فى القوانين المتحده هو اوعى لحفظها وادعى لضبطها وهى احدى حكم العدد التى وضع لاجلها والحكيم الذى اذا اراد التعلم لابد له ان يجمع بين بيانين اجمالى تتشوف معه النفس وتفصيلى تسكن اليه ولقد بلغنى عن الشيخ قطب الدين السنباطى رحمه الله انه كان يقول الفقه معرفة النظائر بالنظير وهذه قواعد تضبط للفقيه اصول المذهب وتطلعه من مآخذ الفقه على نهاية المطلب وتنظم عقده المنثور فى سلك وتستخرج له ما لم يدخل تحت ملك اصلتها لتكون ذخيرة عند الاتفاق وفرعت عليها من الفروع ما يليق بتاصيلها على الخلاف والوفاق وغالبها والحمد لله مما لا عهد للانام بمثلها ولا ركضت جياد القرائح فى جواد سبلها تتنزه فى رياضها عيون العقول ويكرع فى حياضها لسان المنقول ويستخرج من ابحر المعانى درها الثمين ويتناول عقدها الفريد باليمين ورتبتها على حروف المعجم ليسهل تناول طرازها المعلم والله المسؤل وهو خير مأمول ان يلهمنا محاسن ما تنطق به الالسنه ويجعلنا من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه

فصل

قال القاضى حسين رحمه الله الفقه افتتاح علم الحوادث على الانسان او افتتاح شعب احكام الحوادث على الانسان حكاه عنه البغوى فى تعليقه وقال ابن سراقة فى كتابه الاصول حقيقة الفقه عندى الاستنباط حكم المشكل من الواضح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رب حامل فقه غير فقيه اى غير مستنبط ومعناه انه تحمل الرواية من غير ان يكون له استدلال واستنباط منها قال وما اشبه الفقيه الا بغواص فى بحر در كلما غاص فى بحر فطنته استخرج درا وغيره يستخرج آجرا ومن

المحاسن قول الامام ابي حنيفة رحمه الله الفقه معرفة النفس مالها وما عليها
وقال الامام في الغياثي اهم المطالب في الفقه التدرب في مآخذ الظنون في
مجاري الاحكام وهو الذي يسمى فقه النفس وهو انفس صفات علماء
الشريعة واعلم ان الفقه انواع احدها معرفة احكام الحوادث نصا و
استنباطا وعليه صنف الاصحاب تعاليقهم المبسوطة على مختصر المزني
رحمه الله الثاني معرفة الجمع والفرق وعليه جل مناظرات السلف حتى
قال بعضهم الفقه فرق وجمع ومن احسن ما صنف فيه كتاب الشيخ ابي
محمد الجويني وابي الخير بن جماعة المقدسي وكل فرق بين مسئلتين
مؤثر ما لم يغلب على الظن ان الجامع اظهر قال الامام رحمه الله و
لا يكتفي بالخيالات في الفروق بل ان كان اجتماع مسئلتين اظهر
في الظن من افتراقهما وجب القضاء باجتماعهما وان انقدح فرق
على بعد قال الامام فافهموا ذلك فانه من قواعد الدين الثالث بناء
المسائل بعضها على بعض لاجتماعها في مأخذ واحد واحسن شيء
فيه كتاب السلسلة للجويني ولقد اختصره الشيخ شمس الدين بن
القماح رحمه الله تعالى وقد يقوى التسلسل في بناء الشيء على الشيء
ولهذا قال الرافعي رحمه الله وهذه سلسلة طولها الشيخ ثم الاكثر
بناء الوجهين على القولين او على وجهين اذا كان المأخذ في الاصل
اقوى واما القولان فيبنيان على القولين وقد يبنيان على الوجهين و
هو مما يستنكر كثيرا وجوابه ان الوجهين مأخذهما قولان فلم يبن
القولان في الحقيقة الا على قولين الرابع المطارحات وهي مسائل
عويصة يقصدون بها تنقيح الاذهان وقد قال الشافعي رحمه الله
للزعفراني رحمه الله تعلم دقيق العلم كيلا يضيع الخامس المغالطات
السادس الممتحنات السابع الالغاز الثامن الحيل وقد صنف فيه
ابو بكر الصيرفي وابن سراقة رحمهما الله تعالى وابو حاتم القزويني
رحمه الله وغيرهم التاسع معرفة الافراد وهو معرفة ما لكل من
الاصحاب من الاوجه الغريبة وهذا يعرف من طبقات العلائي

رحمه الله وغيره ممن صنف الطبقات العاشر معرفة الضوابط التى تجمع جموعا و
القواعد التى ترد اليها اصولا وفروعا وهذه انفعها واعمها واكملها واعمها
وبه يرتقى الفقيه الى الاستعداد لمراتب الاجتهاد وهى اصول الفقه على الحقيقة
فائدة
كان بعض المشايخ يقول العلوم ثلاثة علم نضج وما احترق وهو علم النحو و
علم لا نضج ولا احترق وهو علم البيان و التفسير وعلم نضج واحترق وهو
علم الفقه والحديث وكان الشيخ صدر الدين بن المرحل رحمه الله يقول
ينبغى للانسان ان يكون فى الفقه قيما وفى الاصول راجحا وفى بقية
العلوم مشاركا وقال صاحب الاحوذى ولا ينبغى لحصيف يتصدى
لتصنيف ان يعدل عن غرضين اما ان يخترع معنى او يبتدع وضعا
ومبنى وما سوى هذين فهو تسويد الورق والتحلى بحلية اهل السرق

حرف الالف

الاباحة يتعلق بها مباحث الاول فى حقيقتها وهى تسليط من المالك
على استهلاك عين او منفعة ولا تمليك ولهذا لو ملك شيئا ولم يقبضه
فاباحه صح بخلاف ما لو وهبه والفرق ان الهبة تمليك وفى فتاوى
بعض اهل اليمن اذا قال ابحت لك كذا فان كان مما لا يتلف فهل
تصح الاباحة على وجهين اصحهما تصح وان كان مما يتلف صحت الاباحة
وجها واحدا وله الرجوع فيما لم يتلفه المباح له وفى فتاوى البغوى
اذا اخذ صيدا ملكه واذا ارسله لا يزول ملكه فاذا قال ابحته لكل من
اخذه حل لكل من اخذه اكله قال و وجب ان لا يجوز للآخذ بيعه و
انما يحل له اكله لان ملك المالك لم يزل بالاباحة كالضيف يأكل الطعام
ولا يبيعه انتهى

ومن اقسامها الضافة
عند القفال فانها لا تملك بل تناولهم اتلاف على طريق الاباحة وقال
الجمهور بل تملك لانها بالتقديم لحقت بالمباحات والمباحات تملك
بالاستيلاء ومنها الكتب التى يكتبها الناس بعضهم الى بعض على
الكاتب وللمكتوب له الانتفاع به على سبيل الاباحة حكاه الرافعى

فى

في باب الهبة عن المتولي ووجهه القاضي ابو الطيب في باب الوليمة من تعليقته
بان الكتاب غير مقصود وانما المقصود ما فيه فهو كطبق الهدية
ومن اقسامها العارية عند المراوزة فهي اباحة لا ملك فيها والمستبيح
لا يملك نقل الملك بالاباحة الى غيره وتابعهم الرافعي رحمه الله في باب
الوصية ومن ثم تنعقد بلفظها فلو قال ابحت لك در هذه الشاة
ونسلها كانت عارية صحيحة قاله في التتمة وعلى هذا فقد تكون
العارية لاستنفاد عين كالاجارة في الرضاع والبئر ومما يفترقان
فيه ان العارية لا بد فيها من اللفظ اما من الجانبين او من احدهما
والفعل من الآخر والاباحة لا يشترط فيها ذلك على احد الوجهين
وفي فتاوى القاضي حسين رحمه الله جماعة تيمموا لعدم الماء فقال
رجل ابحت لكم هذا الماء وهو يكفي لواحد بطل تيممهم جميعا لان الماء
لا يتعين لواحد وان قال وهبت لكم فقبلوا ان قلنا يجب استعماله
بطل والا فلا الثاني الاباحة قد تكون جائزة فله الرجوع وقد
تكون لازمة كما لو اوصى له بالمنافع مدة حياته فانه يستحقها على
جهة الاباحة اللازمة لا التمليك حتى انه اذا مات لا تورث عنه
وفي جواز الاعارة له وجهان وقال الامام في الاساليب في الكلام
على الضيافة ليس في الشرع اباحة تفضي الى اللزوم الا في النكاح
اذا قلنا انه اباحة لا ملك فيه ويرد عليه ما ذكرنا الثالث هل يشترط
في الاباحة العلم بالقدر المباح قال العبادي رحمه الله في الزيادات
لو قال انت في حل مما تأخذ من مالي او تعطي او تأكل فهي حلال
وان اخذ واعطى لم يجز لان الاكل اباحة والاباحة تصح مجهولة
ولا تصح الهبة مجهولة ونحوه قول الشيخ ابرهيم المروزي رحمه الله
في تعليقه لو قال لصاحبه ابحت لك حلاب شاتي فهو اباحة
المجهول كما لو قال ابحت لك ما تأكله من هذا الطعام فتجوز
مسامحته وفي فتاوى البغوي رحمه الله اذا قال ابحت لك ما في بيتي
او استعمال ما في داري من المتاع لا تصح هذه الاباحة حتى يبين

وان قال ابحت لك ما في داري من الطعام او ما في كرمي من العنب جاز له اكله و
لا يجوز له ان يحمله ويبيعه او يطعم غيره وهذا يساعد ما في الزوائد الروضه
في كتاب القسمة اذا كان بين الشركا حيوان لبون او شجرة مثمرة لم تجز القسمة
بالمهاياة لما فيها من الزيادة والنقصان فطريقها ان يبيح كل واحد لصاحبه
مدة وفي فتاوى ابن الصلاح رحمه الله رجل وكل آخر وكالة مطلقه
ليتصرف في ماله كيف شاء واذن له في الاكل وما اراد على طريق الاباحة
فاذا اخذ من ماله مثلا هل يحمل على الاباحة المطلقة اجاب اذا كان لفظ الاباحة
شاملا لذلك اخذا وقدرا فيما يريد ان يفعله بها جاز ذلك وفي القواعد
للشيخ عز الدين رحمه الله لا يشترط في الاباحة ان يكون المباح معلوما
للمبيح وهذه مستثنى من المجهول للحاجة اليه الرابع هل يصح تعليقها قال
الروياني رحمه الله في آخر كتابه الوكالة من البحر لو قال اذا جاء رأس الشهر
فقد ابحت لك فيه وجهان قلت ويشبه ترجيح الجواز اذ لا تمليك فيها
الخامس هل ترتد بالرد قال الامام رحمه الله في باب الوكالة لا اعلم خلافا في
ان من اباح لغيره طعاما فقال المباح له رددت الاباحة وكان المبيح مستمرا
على اباحته فللمباح له الاستباحة ولا اثر لقوله رددت الاباحة ثم قال وفي
النفس من رد الاباحة شيء على بعد وذكر ابن الرفعة رحمه الله ان كلام
المهذب يقتضي الرد قلت وبه صرح في الذخائر فقال للمباح له ان يرد و
ذكر الرافعي في باب الوديعة ان الضيف لو قال عزلت نفسي كان له الاكل بعده
السادس قال الماوردي في كتاب الايمان من الحاوي الاستباحة اذا صادفت
اباحة لم يعلمها المستبيح جرى عليه حكم الاباحة دون الحظر فمن استباح
مالا قد اباحه له مالكه وهو لا يعلم باباحته له جرى على المال المستباح حكم
الاباحة اعتبارا بالمبيح ولم يجر عليه حكم الحظر اعتبارا بالمستبيح قلت
ولو اباحه ثمار بستانه ثم رجع قال الغزالي رحمه الله فما تناوله قبل بلوغ الخبر
فلا ضمان وقال الصيدلاني بالغرم لانه لا يؤثر بجهله قال الرافعي رحمه
الله واليه ميل الامام والذي في النهاية لا غرم ومنهم من اجرى فيه
قول عزل الوكيل ورجح الجمهور وجوب الاجرة فيما لو رجع المعير واستعملها
المستعير السابع ما يباح بالاباحة وما لا يباح على اقسام احدها ما يجوز

قطعا

قطعا وهي الاموال بالانتفاع الثاني ما يمتنع قطعا فمنها اتلاف المال لغير غرض شرعي
كما صرحوا في باب الغصب وغيره ومنها الابضاع ولهذا لو اذنت المرأة في الزنا وطاوعت
لم يسقط الحد لانه لا يباح بالاباحة وفي تعليق الشيخ ابي حامد في كلامه على البيع
الفاسد لو اباح وطء امته لانسان فوطئها لا يلزمه المهر للاذن قال الروياني
في البحر ولا ينبغي ان تسلم له هذه المسألة لان الوطء لا يستباح بالاباحة فعوضه
لا يسقط بالاباحة ويحتمل قولين كما في اذن الراهن للمرتهن هل يلزمه المهر قولان
لكنهما في جاهل التحريم فان علم فهو زنا والزنا لا يوجب المهر الا عند الاكراه في الامة على الصحيح
ومنها القتل اذا قال اقتلني لا يباح بالاذن قطعا كما قاله الماوردي في الوديعة وانما
الخلاف في القصاص والدية والا ظهر انهما لا يجبان فان قلت هلا ضمن في القتل فان
المحرم لو حلق شعره وهو ساكت فانه يضمن لان الشعر في يده عارية او وديعة
والنفس اولى بذلك قلت هما سواء فان الكفارة تجب على مبيح نفسه وهو حق الله تعالى
كوجوب الفدية هناك وانما سقط القصاص لانه حق آدمي وقد اسقطه ومنها
اباحة العرض كذلك فلو قال اقذفني فلا يجب الحد في الاصح كما نقله في اصل الروضه
عن الاكثرين وقيل يجب ونقل الامام اجماع الاصحاب عليه لان العار يلحق العشيرة
فلا يؤثر الاذن في حقهم

الابراء

يتعلق به مباحث الاول قيل هو اسقاط محض كالاعتاق او تمليك للمديون ما في ذمته
فاذا ملكه فيه اختلاف ترجيح قال النووي رحمه الله في موضع لا يطلق الترجيح بل
يختلف بحسب الصور اي فانهم منعوا تعليقه بالشرط وابطلوه من المجهول ومنعوا
ابهام المحل فيما لو كان له على كل منهما دين فقال ابرأت احدكما ولو كان اسقاطا
لصح ذلك كله ورجحوا انه لا يشترط فيه علم المديون به ولا قبوله وانه لا يرتد بالرد
ولو كان تمليكا لشرط ذلك كله ولهذا توسط ابن السمعاني فقال انه تمليك في حق
من له الدين اسقاط في حق المديون وذلك لان الابراء انما يكون تمليكا باعتبار ان الدين
مال وهو انما يكون مالا في حق من له الدين فان الاحكام المالية انما تظهر في حقه
الثاني انه باطل من المجهول الا في صورتين احدهما ابل الدية الثانية ما اذا ذكر
غاية يتحقق ان حقه دونها كما نص عليه البويطي فيقول مثلا ابرأتك من درهم
الى الف اذا علم ان ماله لا يزيد على الف فانه يبرأ حينئذ عن ماله في ذمته وان جهل
قدره ولو قال ابرأتك من الدراهم فهل يصح ويحمل على ثلاثة وجهان في باب الضمان
من الرافعي واصحهما عدم الصحة وهو يقتضي عدم صحة البراءة من ادنى
المراتب وكلامه في الصداق يقتضي ترجيح الصحة فانه ابطل الابراء في غير المتيقن
وجعل المتيقن على وجهين من تفريق الصفقة

تنبيه

في معنى المجهول ما لو قال له ابرئني من مائة فابرأه وهو لا يعلم ان له عليه

شيئا ثم تيقن ان له عليه مائة ففي براءته وجهان في كتاب الصداق من الرافعي وفي فتاوى النووي رحمه الله لو استوفى دينه من غريمه وكان الوفاء من مال حرام ولم يعلم القابض انه حرام ثم ابرأه صاحب الدين فان ابرأه براءة استيفاء لم يصح وبقي الدين في ذمته وان ابرأه براءة اسقاط سقط وسكت عما اذا اطلق والظاهر حمله على براءة الاستيفاء

تنبيه آخر

المراد بالمجهول بالنسبة الى المبرئ اما المبرأ وهو المديون فهل يشترط علمه قال في الروضة ان قلنا اسقاط لم يشترط او تمليك اشترط كالمتهب قلت هذا فيما لا معاوضة فيه فاما في الخلع فلابد من علم الزوج بمقدار ما ابرأته منه قطعا لانه يؤول الى المعاوضة وقد غلط في هذه المسألة جماعة واجروا كلام الاصحاب على اطلاقه الثالث تعليق الابراء بشرط لا يجوز كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد ابرأتك سواء قلنا الابراء اسقاط او تمليك كما قاله المتولي وغيره ولو قالت المرأة لزوجها ان طلقتني فانت بريء من صداقي او فقد ابرأتك منه فطلق لم يبرأ لان تعليق الابراء لا يصح وعليها مهر المثل لانه لم يطلق مجانا كذا قاله الرافعي رحمه الله في الصداق وكلام المتولي قبل الصلح يقتضي ترجيح البراءة وقواه بعضهم اما لو قال لامرأته ان ابرأتني من صداقك فانت طالق فابرأته في مجلس التواجب وقع بائنا في الاصح ولو قال ان ابرأت فلانا عن الدين الذي لك عليه فانت طالق فانه يقع رجعيا والفرق انه في الثانية تعليق محض وفي الاولى معنى المعاوضة حكاه الرافعي آخر الطلاق عن فتاوى القفال ويستثنى من تعليق الابراء صور احداها لو قال ان رددت عبدي فقد ابرأتك من الدين الذي لي عليك صح واذا رد يبرأ لانا ان قلنا الابراء اسقاط فهو اسقاط يجوز بذل العوض في مقابلته ويجوز ان يكون العوض منافع قال المتولي في باب الصلح الثانية البراءة المعلقة بموت المبرئ كما لو قال لمن له عليه دين اذا مت فانت في حل ففي فتاوى ابن الصلاح انه وصية فان فضل عن دينه اعتبر من الثلث ويؤيده جواز الوقف المعلق بموت الواقف ومثله ما في فتاوى القاضي صدر الدين موهوب الجزري اذا قال انت بريء من الدين بعد موتي او قال اذا مت فقد ابرأتك من الدين كان ذلك وصية صحيحة سواء قيل الابراء تمليك او اسقاط لان على هذه الطريقة تملك الاعيان حتى لو قال هذا الثوب لك بعد موتي صح الثالثة تعليق الابراء ضمنا لا قصدا كما لو علق عتق عبد ثم كاتبه فوجدت الصفة عتق وتضمن ذلك الابراء من النجوم حتى تتبعه اكسابه ولو لم يتضمن الابراء لم يعتق عنها فلا يتبعه كسبه الرابع البراءة تنقسم الى استيفاء واسقاط قال القفال فيما حكاه القاضي حسين عنه في كتاب الاسرار وحد الاستيفاء حصول البراءة لمن عليه الدين مع تمكن صاحبه من التصرف في بدله غير ان التصرف اقترن بالاستيفاء وهو اقراضه منه

قال

قال وقد يجعل الشئ الواحد قبضا واستيفاء حكما كالمعتق جعل تمليكا وازالة واختار
ان الحوالة استيفاء وبعد الاستيفاء استحال العود اليه ولو كانت معاوضة للزم
بيع الدين بالدين الخامس انه انما يكون عما استقر من الديون في الذمم فاما ما لم يجب
فلا يصح الابراء منه وان جرى سبب وجوبه فيه قولان اصحهما الغاؤه كما لو ابرأ
المالك الغاصب من الضمان والمال باق في يده ففي براءته وصيرورة يده يد امانة
قولان مبنيان على الابراء مما لم يجب وجرى سبب وجوبه لان الغصب سبب وجوب
القيمة عند التلف ومثله المبيع قبل القبض من ضمان البائع فلو ابرأه المشتري من
الضمان فخلاف مبني على ما قبله والاصح عدم البراءة ومثله لو اودعه عينا وابرأه
من ضمانها فان كان بعد تلفها واستقرار غرمها في ذمته صح الابراء وان كان
مع بقائها ففي سقوط الضمان وجهان اصحهما المنع ولو ابرأت المعوضة عن
مهر المثل قبل الفرض والمسيس لم يصح لان العقد لم يجب به شيء ويستثنى
من هذا القسم ما لو حفر في ملك غيره بلا اذن وابرأه المالك ورضي المالك
باستبقائها بعد الحفر برئ مما يقع فيها وصار كما لو اذن له ابتداء قاله صاحب
البيان في فتاويه وليس لنا ابراء يصح قبل وجوبه غير هذه الصورة واما ما لم
يستقر فلا يصح الابراء منه كما لو باع دينارا في ذمته بعشرين درهما في ذمة
صاحبه وابرأ احدهما الآخر لم يصح لعدم استقراره قاله الماوردي وغيره ونقض
بدين الكتابة والاحسن تعليله بان الشرط في الربوي القبض الحقيقي بدليل
امتناع الحوالة به ولم يوجد ذلك ومن ذلك الدعوى ففي صحة الابراء منها
وجهان قال القفال لا يصح فلو قال ابرئني من هذه الدعوى لا يسمع

الابنية

تعتبر في صلاة الجمعة وعدم القصر والفطر والصوم وغيرها من رخص
السفر وفي عدم تحريم الاستقبال والاستدبار لقاضي الحاجة وقضاء الصلاة
بالتيمم عند فقد الماء على المقيم دون المسافر غالبا وفي البيع يدخل في بيع القرية
الابنية والساحات المحيطة بالسور لا المزارع في الاصح ولو ولي قضاء بلدة فحكم
وهو خارج الابنية فينبغي ان يكون على الخلاف في نظائره في دخول المزارع
في البيع ونحوه ولو حلف لا يدخل قرية كذا لم يحنث بدخول مزارعها الخارجة
عنها

الابوة والبنوة

متضايفان بمعنى انه يلزم من ثبوت احدهما ثبوت الآخر ومن فروعه قال
الروياني الاولى في ادعاء النسب ان يقول مدعي الابوة انا ابنك ومدعي البنوة
انت ابني فلو قال الابن انت ابي والاب انا ابوك صحت الدعوى حكما وان

اتحاد الموجب والقابل

فسدت إخبارا

ممتنع الا فى مسئلتين احداهما الاب والجد فى بيع مال الطفل من نفسه الثانية اذا وكله فى
البيع واذن له فى البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة فى المطلب انه ينبغى
ان يجوز اذ اتحاد الموجب والقابل انما يمتنع لاجل التهمة بدليل الجواز فى حق الاب والجد

اتحاد القابض والمقبض

ممتنع الا فى صور الولد يتولى طرفى القبض فى البيع والنكاح اذا اصدق فى ذمته
او فى مال ولده لبنت ابنه وفى صورة الخلع اذا خالعها على طعام فى ذمتها بصفة
السلم واذن لها فى صرفه لولده منها فصرفته له من غير توسط قبض صاحب المال
فانها تبرأ الا فى احتمال لابن الصباغ من اتحاد القابض والمقبض ونقل الجورى عن
الشافعى رحمه الله ان الساعى يأخذ من نفسه لنفسه وقد يستشكل ذلك بان
قسمة المال المشترك لا يستقل بها احد الشريكين حتى يحضر الآخر او يرفع الامر الى
القاضى الا ان يعتذ بانه امين من جهة الشرع ولو قال من عليه كفارة عين لغيره
اطعم عنى عشرة مساكين فاطعم يسقط الفرض عنه وان كانت الهبة لابد فيها
من القبض ويجعل قبض المساكين كقبضه قاله فى التتمة فى كتاب الشفعة وفى مسئلة
الظفر المشهوره ولو وكل الموهوب له الغاصب او المستعير او المستأجر فى قبض ما فى يده
من نفسه وقبل صح واذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من
الضمان نقله الرافعى رحمه الله فى كتاب الهبة قال وهو مخالف للاصل المقرر من ان الشخص
لا يكون قابضا ومقبضا وكذلك لو اجر دارا بدراهم معلومة ثم اذن المؤجر فى صرفها
فى العماره فانه يجوز قال ابن الرفعة رحمه الله ولم يخرجوه على الخلاف فى اتحاد القابض و
المقبض وفى الاشراف لو كان له فى ذمة شخص مال فاذن له فى اسلامه فى كذا
قال ابن سريج يصح والمذهب المنع وينبغى طرد هذا الخلاف فى التى قبلها

الاثبات

اقرب الى الاحاطه والعلم من النفى ولذلك يقدم المثبت على النافى
عند التعارض وكان الحلف فى طرفى الثبوت على البت ونفى على العلم ومن فروعه
لو ادعت الطلاق فانكر الزوج فحلف ثم رجعت لم يقبل رجوعها لاستناد قولها الى الاثبات
ولو زوجت وكان رضاها شرطا فقالت لم ارض ثم اعترفت به فالاصح عند الغزالى قبوله
لان قولها الاول راجع الى النفى والثانى وهو المنصوص لا يقبل لان النفى فى فعلها كالاثبات
ولذلك يحلف فى نفى فعله على البت ومنها لو قال الغاصب المتلف والضامن من هذا
المال الذى فى يدى حرام ولم يصدقه المضمون له والمالك فانه لا يحرم عليه اخذه لعدم
علمه بتحريم ذلك ولو قال الغاصب هو حلال وقال المضمون له حرام اجبر المضمون
له على الاخذ والابراء لانه لم يتحقق العلم بالتحريم

تنبيه

لو كان النفى محصورا كان كالاثبات فى امكان الاحاطة ولهذا لو شهدا انه باع
فلانا ساعة كذا وشهد آخران انه كان ساكنا فى تلك الحالة او شهد اثنان انه قبل

فلانا

فلانا ساعة كذا وشهد آخران انه كان ساكتا فى تلك الحالة لايتحرك ولايعمل شيئا ففى قبول
الشهادة النافية وجهان اصحهما القبول (و وجه النووى) رحمه الله بما ذكرناه
الاجارة كالبيع الا فى وجوب التأقيت والانفساخ بعد القبض بتلف المورد من الدابة
والدار بخلاف البيع وفى خيار الشرط فيها خلاف وان العقد يرد على المنفعة فى الاصح و
فى البيع على العين وان العوض يملك فى البيع بالقبض من الطرفين ملكا مستقرا وفى
الاجارة ملكا مراعى لايستقر الا بمضى المدة
الاجل لايحل لغير وقته الا فى صور منها الموت فلو مات العبد المأذون وعليه ديون
مؤجلة وفى يده اموال فانها تحل ذكره فى زوائد الروضة فى بابه عن القاضى حسين
ومنها الجنون تحل به الديون المؤجلة فى المشهور فى اصل الروضة اول كتاب الفلس
ولاترجيح فى الرافعى ومنها استرقاق الحربى فيه خلاف مرتب على الحلول بالافلاس
واولى بالحلول ذكره الرافعى فى السير

قاعدة

حيث حل الاجل ولم يوجد ما اجل لاجله هل يبقى الامر كما فى الحال فيه خلاف فى صور
منها لو باع بمؤجل ولم يسلم حتى حل الاجل هل يجب عليه التسليم اولا حتى يقبض الثمن
رجح فى الكبير الوجوب وفى الصغير عدمه ومنها اذا اصدقها مؤجلا فلم تسلم نفسها
حتى حل الاجل لم يجب عليها التسليم حتى تقبض فى الاصح ومنها اذا باع فلم يسلم الثمن
حتى حجر على المشترى وفيه وجهان فى الشرح والروضة من غير ترجيح ورجح فى
الصغير انه له الفسخ

الاجتهاد

لاينقض الاجتهاد لانه لو نقض به لنقض لنقض ايضا لانه ما من اجتهاد الا ويجوز
ان يتغير ويتسلسل فيؤدى الى انه لاتستقر الاحكام ومن ثم اتفق العلماء على انه لا
ينقض حكم الحاكم فى المسائل المجتهد فيها وان قلنا المصيب واحد لانه غير متعين فلو
حكم القاضى باجتهاده ثم تغير باجتهاد آخر لاينقض الاول وان كان الثانى اقوى منه غير
انه اذا تجدد له لايعمل الا بالثانى بخلاف ما لو بان له الخطأ باليقين فانه ينقض ولو
تقدم خصمان الى القاضى فقالا كان بيننا خصومة فى كذا فتحاكمنا فيها الى القاضى
فلان فحكم بيننا بكذا لكنا نريد ان نستأنف الحكم فيها عندك فقيل يجيبهما والاصح
المنع بل يمضى حكم الاول ولو اشتبهت عليه القبلة فاجتهد رجل ثم تغير اجتهاده
عمل بالثانى ولا قضاء حتى لو صلى اربع ركعات لاربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء ولو اجتهد
فظن طهارة احد الانائين فاستعمله وترك الآخر ثم تغير ظنه لم يعمل بالثانى بل يتيمم
بلا اعادة فى الاصح وقال ابن سريج يتوضأ بالثانى ولا يتيمم لانها قضية مستأنفة
فلا يؤثر فيها الاجتهاد الماضى واعلم انه لا يؤخذ من هذا ان ابن سريج يقول ان
الاجتهاد ينقض بالاجتهاد وانما الاصحاب الزموه ذلك وهو يدفعه بان هذا

حكم جديد وانما ينقض الاجتهاد لو الزمناه باعادة الصلاة الاولى وهو لا نقول به ولو شهد
الفاسق فردت شهادته فتاب واعادها لم تقبل لان قبول شهادته بعد التوبة يتضمن
نقض الاجتهاد بالاجتهاد كذا علله في التتمة ولو الحقه القائف باحد المتداعيين ثم
رجع والحقه بالآخر لم يقبل وكذا لو الحقه قائف باحدهما فجاء الآخر بقائف آخر
فالحقه به لم يلحق لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وقيل يتعارضان ويصير
كأن لا قائف

تنبيهات

الاول اعلم ان هذه العبارة اشتهرت في كلامهم وتحقيقها ان النقض الممتنع
انما هو في الاحكام الماضية وانما تغير الحكم في المستقبل لانتفاء الترجيح الآن وهذا
كالمجتهد في القبلة وغيرها اذا غلب على ظنه دليل فأخذ به ثم عارضه دليل آخر بعد ذلك
فانه يعمل بالثاني في المستقبل ولا ينقض ما مضى وقال الامام في باب احياء الموات
مقتضى هذا ان القاضي اذا امضى حكمه وقضاه في واقعة وكان لقضائه مستند
من مذهب العلماء ومتعلق بالحجة فاذا اراد قاض بعده ان ينقض قضاءه لم يجد اليه سبيلا
الثاني يستثنى من هذه القاعده صور احدها ان للامام ان يحمي فلو اراد من بعده
نقضه فالاصح نعم لانه للمصلحة وقد يتغير ومنع الامام الاستثناء وقال ليس مأخذ
التجويز هذا ولكن حمى الاول كان لمصلحة وهي المتبع في كل عصر الثانية لو اقام الخارج بينة
وحكم له بها وصارت الدار في يده ثم اقام الداخل بينة حكم له بها ونقض الحكم الاول
لانه انما قضي للخارج لعدم حجة صاحب اليد هذا هو الاصح في الرافعي وقال الهروي
في الاشراف قال القاضي الحسين اشكلت علي هذه المسألة منذ نيف وعشرين سنة لما
فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردد جوابي فذكرت مرة ان تأكد الحكم
بالتسليم لم ينقض والا فوجهان كما في رجوع الشهود على قول ثم استقر رأيي على انه
لا ينقض سواء كان قبل التسليم او بعده الثالثة لو قسم القاسم بين الشركاء في قسمة
اجبار ثم قامت بينة بغلطه او حيفه نقضت مع ان القاسم قسم باجتهاده فنقض
القسمة بقول مثله والمشهود به مجتهد فيه مشكل استشكله صاحب المطلب بهذه
القاعدة الرابعة اذا قوم المقومون ثم اطلع على صفة نقص او زيادة بطل التقويم
الاول لكن هذا ليس بنقض الاجتهاد بالاجتهاد بل نسبه نقض الاجتهاد بالنص
التنبيه الثالث المراد لا ينقض باجتهاد مثله فانه ليس باولى من الآخر وينقض
باجتهاد اجلى واوضح منه ومن طريق اولى ان تيقن الخطأ اولى كما في القبلة و
الاواني وقد استثنى الغزالي رحمه الله من ذلك ما اذا كان حكم الاول مستمرا كما اذا
خالع زوجته ثلاث مرات ثم تزوجها الرابعة بلا محلل لاعتقاده ان الخلع فسخ ثم تغير
اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح قال ان حكم حاكم بصحة هذا النكاح لم يجب
عليه مفارقتها وان تغير اجتهاده لما يلزم في فراقها من تغير حكم الحاكم في المجتهدات
وان لم يحكم حاكم بصحته قبل تغير اجتهاده ففيه تردد واختار الغزالي وغيره انه

يجب

يجب مفارقتها لما يلزم فى امساكها من الوطء الحرام فى معتقده وهذا الذى قاله فى الحاكم لعله مبنى
على انه ينفذ باطنا والا فلا يلزم من فراقه اياها نقض حكم الحاكم لان هذا بالنسبة الى اخذه
فى خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم فى المجتهدات كما تقدم ليظهر اثره فى المتنازعين
وعلى ذلك ينبنى ايضا ما حكاه ابن ابى الدم عن الاصحاب ان الحنفى اذا خلل خمراً
فاتلفها عليه شافعى لا يعتقد طهارتها بالتخليل فترافعا الى حنفى وثبت ذلك
عنده بطريقه فقضى على الشافعى بضمانها الزمه ذلك قولا واحدا حتى لو لم يكن
للمدعى بينة فطالبه بعد ذلك باداء ضمانها لم يجز للمدعى عليه ان يحلف انه لا يلزمه
شئ لانه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار فى الحكم باعتقاد القاضى دون اعتقاده
وكان هذا مفرع على نفوذ حكمه باطنا والا فيسوغ له الحلف ويؤيده الخلاف فيما
اذا حكم الحنفى للشافعى بشفعة الجوار هل تحل له الرابع قالوا المجتهد اذا تغير اجتهاده
لم يعمل بالثانى ولم يخرجوه على الخلاف فى تعارض الامارتين الحاق للطارئ بالمقارن
وكان الفرق لزوم العمل بالاول قطعا

اجتماع العوض والمعوض لواحد

عن الشيخ عز الدين رحمه الله انه قال ليس ذلك فى غير المسابقة فان السابق يحرز
نفسه وفرسه ويأخذ السبق قلت ويتصور فى الكتابة فان السيد يملك النجوم
بمجرد العقد مع ان الصحيح بقاء الرقبة على ملكه وقيل تنتقل الى المكاتب وقيل الى الله
حكاه صاحب البيان وغيره وجزم الرافعى بالاول ولو قال لغيره اعتق عبدك
عنك على الف ففعل استحق العوض على الاصح وقريب من هذا العين تكون
لمالكين وهو القيمة المأخوذة للحيلولة فى الاصح فانها باقية على ملك الراقى حكما
بدليل الاسترداد وعليها المغصوب منه حتى قال الشيخ ابو محمد ينفذ تصرف
المغصوب منه فيها ولا يملكها ومثله الشاة المعجلة باقية على ملك مالكها ويملكها
الفقراء واذا بل الحنطة بللا يسرى الى التلف فالمذهب انها كالتالفة فيأخذ بدلها
من الغاصب ولمن تكون الحنطة وجهان احدهما للمالك كيلا يكون العدوان
قاطعا حقه كما لو نجس زيته وقلنا يطهر بالغسل فان المالك اولى به والثانى
للغاصب لانا جعلناه كالهالك ولم يرجح الرافعى رحمه الله شيئا لكنه جزم فيما اذا خلط
زيتا بمثله وقلنا انه كالهالك ان الغاصب يملك ذلك وفى فتوى البغوى لو
غصب شجرة واحرقها حتى صارت رمادا لا قيمة له فالمالك اولى بالانتفاع بالرماد

ادراك بعض وقت العبادة

نوعان الاول ادراك التزام كادراك
زائل العذر بعض وقت الصلاة وادراك الجماعة فلا تشترط فيه الركعة الكاملة فاذا
ادرك المعذور من وقت الصلاة قدر تكبيرة فما فوقها وقد زال عذره كان
مدركا لها ملتزما لفعلها ولهذا سموه ادراك التزام لانه يلتزم القضاء فسووا
فيه بين الزمان الطويل والقصير ومثله المسافر اذا ادرك جزءا من صلاة الامام
المقيم يلزمه الاتمام لانه ادراك التزام والالتزام يستوى فيه القليل والكثير

الثانى ادراك اسقاط ويشترط فيه الركعة الكاملة ومنه الجمعة لا تدرك بما دون الركعة
لان ادراكها يتضمن اسقاط ركعتين سواء قلنا الجمعة ظهر مقصورة او صلاة بحيالها
والادراك لا يفيد الاسقاط الا بشرط كمال فى ذلك الادراك الا ترى ان المسبوق اذا
ادرك الامام ساجدا لم يدرك الركعة لانه ناقص ولو سافر وقد بقى من الوقت ركعة قصر
ان قلنا كلها اداء والا فلا قاله الرافعى رحمه الله وقال الشيخ ابو محمد فى الفروق ان المذهب
المنصوص فى رواية المزنى والربيع فيما اذا بقى من الوقت مقدار تكبيرة فتحرم بالصلاة
فيها كان له القصر ثم قلت فان قيل هذا ادراك اسقاط لا ادراك الزام فهلا شرطتم
ادراك ركعة كاملة كما فى الجمعة قلنا الفرق بينهما ان المسافر اذا ادرك جزأ من الوقت فتحرم
ونوى القصر فقد حصل له استباحة الرخصه بتمامها فى الوقت لان استباحة الرخصه
مع تكبيرة الاحرام فلما فعل القصر فهو موجب هذه النية وهذا اذا نواه مع التحرم
لم يحتج الى نية مع السلام واما الاسقاط فى الجمعة فيتعلق بادراك فعل الامام وذلك
لا يكون الا بافعال ركعة كاملة انتهى وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من القاعده
اداء الواجبات على ضرب الاول الماليه وتنقسم الى دين وعين اما الدين فاما ان يكون
لله تعالى او لآدمى فالاول ان كان زكاة وجب على الفور اذا تمكن وكذلك الكفارات وكذا جزاء
الصيد والنذر ان كان سببهما بالتعدى فان لم يكن كانت على التراخى وهل للامام المطالبة
بها وجهان اطلق الرافعى حكايتهما ولا بد من لحاظ هذا التفصيل فلو ادعى تلف النصاب
قبل قوله اذا لم يعلم كذبه لان الزكاة امانة فى يده ودعوى الامين التلف مقبولة فان اتهم
حلف والثانى ضربان الاول ان يكون مؤجلا فلا يجب اداؤه الا بانقضاء الاجل فلو عجله
قبل المحل فان كان له غرض صحيح فى الامتناع كخوف الاغارة لم يجب عليه قبوله والا اجبر على
القبض او الابراء بخلاف ما لو ثبت له على غيره حد او قصاص فقال لمن له الحق استوف منى
ما تستحقه لا يجبر على استيفائه او العفو والفرق ان الذمة هناك بريئة وانما تقصد
التخلص من الاثم وقد حصل ببذله وايضا فليس عليه ضرر فى ترك الاستيفاء
لتمكنه منه واذا مات لا يمكن مطالبة ورثته بالعقوبة واما هنا فربما يلحقه ضرر
بهلاك ماله ولا يتمكن من حقه قال فى التتمة فى كتاب السلم هذا اذا عجله لمستحقه فلو
كان غائبا ودفعه للحاكم هل يجب على الحاكم قبضه لتبرأ ذمته وجهان اصحهما
كما قاله الرافعى فى الوديعة والشهادات المنع لان الحظ للغائب فى ان يبقى المال فى ذمة
الملئ فانه خير من ان يصير امانة عند الحاكم وقال القفال فى فتاويه الوجهان ينبنيان
على انه لو كان حاضرا هل يجبر على اخذه ام لا فان قلنا يجبر اخذه الحاكم والا فلا
وقضيته انه يأخذه اذا لم يكن عليه ضرر فى القبول وهذا اقرب مما رجحه الرافعى
والثانى

والثانى ان يكون حالا فان كان المديون موسرا رشيدا حيا فهل يجب اداؤه قبل الطلب يتحصل
فيه خمسة اوجه من كلام الروياني وغيره احدها يجب قياسا على الزكاة الثانى لا
يجب لان الحق لمعين واختاره ابن السمعاني وابن عبد السلام والثالث ان كان سببه
معصية وجب والا فلا والرابع ان لم يعلم به المالك وجب والا فلا والخامس ان كان
برضاه كالقرض ونحوه لم يجب او بغير رضاه كالاتلاف ونحوها وجب وحيث قلنا
لا يجب فلو ظهرت قرينة حالية تشعر بالطلب ففي وجوبه احتمال وتردد وهذا
كله في الدين اللازم ليخرج دين الكتابة اذ لا يجب عليه نعم قال الشافعي رضى الله عنه
في الام يحرم عليه المطل اذا كان معه وفاء واذا كان معسرا فحتى يوسر ولا يجب
الاكتساب له وقال ابو الفضل العراقي ان استدانه في معصية وجب وكلام الاصحاب
في قسم الصدقات يخالفه وان كان ميتا قالوا يبادر الى قضاء دينه قبل تجهيزه
فان لم يكن في التركة جنسه بان كان عقارا ونحوه قال الشافعي والاصحاب رحمهم الله
سأل وارثه غرماءه ان يحللوا ويحتالوا به عليه فيحتمل انهم رأوا هذه الحوالة
تبرئه هنا للحاجة وان كان محجورا عليه قال الماوردي لا يجب على الولي قضاؤه
حتى يثبت ويطالب به صاحبه فان امسك عن المطالبة نظر فان كان مال المحجور
ناضا الزمهم الولي قبض ديونهم او الابراء منها خوفا من ان يتلف المال وان كان
ارضا وعقارا تركهم على خيارهم في المطالبة انتهى وسكت عما اذا كان المحجور مثله وههنا
يجب الاداء على الفور واما الاعيان فانواع الاول الامانات الحاصلة في يده برضى صاحبها
فلا يجب اداؤها الا بعد المطالبة بها كالوديعة والشركة والقراض والوكالة واداؤها
يكون بالتخلية بينه وبينها وهذا اذا استمرت عقودها فان ارتفعت ولم يطالبه المالك
استصحب الحال وقد صرحوا بذلك في الرهن بفك الرهن بقضاء الدين فهو باق في يد
المرتهن على الامانة على المشهور ولا يضمن الا بالامتناع من الرد بعد المطالبة وقال
ابن الصباغ ينبغي ان يكون المرتهن بعد الاداء كمن طيرت الريح ثوبا الى داره حتى يعلم
المرتهن به او يرده لانه لم يرض بيده الا على سبيل الوثيقة ومثله يد المكتري
على الدابة مدة الاجارة يد امانة فلو انقضت فكذا في الاصح الثاني الامانات
الحاصلة بغير رضى صاحبها وهي الامانات الشرعية كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره
فالواجب عليه احد امرين اما اعلام المالك او الرد على الفور اذا تمكن منه وانما لم
يوجبوا الرد عينا لان مؤونة الرد لا تجب عليه وانما الواجب التمكين من الاخذ وعلى هذا
فلو كان المالك عالما به ولم يطالب لم يضمن بالتأخير اذ لا تجب عليه مؤونة الرد

ومن ذلك اللقطة اذا علم صاحبها فان لم يعلمه فهى قبل التملك امانة وبعده مضمونة
ومنه لو استعار صندوقا فوجد فيه دراهم فهى امانة فى يده كما لو طير الريح ثوبا
لداره ذكره الرافعى فى العارية ولو ابق عبد عند انسان فاخذه الغير ليرده على سيده
كان ضامنا بوضع اليد عليه قاله الماوردى وابن كج فى التجريد والمتجه خلافه كما لو
اخذ صيدا ليداويه ولو وقع طير الغير على طرف جداره فنفره او رماه بحجر لا يضمن
فانه كان ممتنعا من قبل بخلاف ما لو رماه فى الهواء فقتله يضمن سواء كان فى
هوى داره او غيره لانه لا يملك منع الطائر من هواء داره قال فى التهذيب فى
باب الغصب وذكر الرافعى رحمه الله فى باب الربا انه لو باعه نصف دار شائعا
بخمسة دراهم ويسلم اليه الكل ليحصل تسليم النصف يكون النصف الاخر
امانة فى يده بخلاف ما لو كان له على غيره عشرة دراهم فاعطاه عشرة عددا
فوزنت فكانت احد عشر كان الدرهم الفاضل للمقبوض منه على الاشاعة
ويكون مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه وعلى [illegible] اذكر ما لو وزن له مائة
درهم كانت له عليه فاخطأ بزيادة عشرة كانت العشرة مضمونة على الاخذ
وكذا لو اقترض منه مائة فوزن له مائة وعشرة الثالث الاعيان المملوكة
بالعقود قبل قبضها وهى مضمونة على من عنده كالمبيع قبل القبض من ضمان
البائع وكذا الصداق وعوض الخلع والصلح عن الدم ويجوز للبائع حبس
المبيع على الثمن واذا قبض وجب التسليم الرابع الاعيان المضمونة باليد فيجب
الرد سواء كان حصولها فى يده بفعل مباح او محظور او بغير فعله فالاول
كالعارية اذا انتهى قدر الانتفاع المأذون فيه والثانى كالمغصوب والمقبوض
بعقد فاسد والثالث كالزكاة اذا قلنا تجب فى العين فيجب المبادرة الى دفعها
للمستحق عند التمكن وكذلك الصيد اذا احرم وهو فى يده او جعل فى يده بعد
الاحرام فهذا كالارث ولو كان فى يده عين مغصوبة فاتى بها الحاكم وجب
القبول فى الاصح ويبرأ منها الغاصب ووجهه ما مر ان صاحبها لو كان اجبره
على اخذها الضرب الثانى الموجبات للعقوبة من حد او قصاص فيجب
اعلام المستحق بها ليستوفيه او يعفو فان اقر بذلك عند الحاكم وجب عليه
اعلامه فى الاصح ذكروه بالنسبة الى القذف وينبغى طرده فى القتل ونحوه
ولو امكن المستحق لم يجبر صاحب الحق على استيفائه او العفو بخلاف الحقوق

المالية

المالية وقد سبق قريبا الفرق بينهما اما السرقة فلا يجب عليه الاعلام بها بل يخبر
المالك بان له عنده كذا ان كان تالفا وان كان باقيا رده او وكل فيه نعم لا يجوز
التوكيل مع القدرة على الرد بنفسه اذ ليس له دفع المغصوب الى غيرها لكن الا
الى الحاكم ومثله الوديعة ونحوها اما قاطع الطريق فان غلبنا فيه حق الله
تعالى فكالسرقة يخبر بالمال مستحقه وان غلبنا فيه حق الآدمى وجب اعلامه
ليستوفيه او يدفعه للامام وقد اختلف فيما يجب على الجناة فقيل التخلية
والتمكين كالامانات الشرعية وقيل بل الاقباض والتسليم كما فى المغصوب
وفائدة الخلاف تظهر فى وجوب اجرة الجلاد والمستوفى للقصاص فان
اوجبنا التمكين فقط لم تلزم الجانى والا وجبت وهو الاصح الضرب الثالث
الامانات المتعلقة بالذمة كالشهادة فيجب على الشاهد الاداء اذا دعى للتحمل
ويلزمه الحضور عند القاضى وعن القاضى ابى حامد انه ليس عليه
الا اداء الشهادة اذا اجتمع مع القاضى كذا نقله الرافعى وكانه يقول ان الغرض
يحصل بالشهادة على شهادته كما هو احد وجهين ويصير الشاهد كالمودع
لا يلزمه الا التخلية بين الوديعة ومالكها دون التسليم
الاذن فى الشئ اذن فيما يقتضى ذلك الشئ ايجابه وهل يكون اذنا
فيما يقتضى ذلك الشئ استحقاقه وهو ضربان احدهما ما يكون اذنا فى صور
منها اذن لعبده فى النكاح لا يكون ضامنا للمهر والنفقة فى الجديد بل هما فى كسب
العبد ومنها الوكيل فى البيع مطلقا له قبض الثمن فى الاصح لانه من توابع البيع
ومقتضاه وله تسليم المبيع بعد توفير الثمن فى الاصح ومنها اذن فى الضمان فقط
دون الرجوع فادى عنه الضامن كان له الرجوع لان الاداء نتيجة الضمان
المأذون فيه ومنها لو اذن لعبده فى الوديعة فاتلفها فبدلها يؤديه من كسبه
ومن مال تجارته لا من رقبته كذا وقع فى الحاوى الصغير واستشكل فان الاذن
ليس اذنا فى الاتلاف ولهذا لو جنى العبد باذن السيد لا تتعلق بكسبه فى
الاصح كما قاله الامام لان الاذن فى الجناية ليس اذنا فى قيمة ما يجنى عليه واجيب
بان المتلف فى الحقيقة هو السيد لان ايداعها فى يده تسليط له على الاتلاف الثانى
ما لا يكون اذنا كما لو اذن لعبده فى القران والتمتع لا يجب على السيد الدم على الجديد
وفى القديم قولان بخلاف اذنه فى النكاح يكون ضامنا للمهر فى القديم قطعا لانه

لابدل للمهر وللدم بدل وهو الصوم والعبد من اهله ومنها اذن لعبده فى الاحرام
بالحج فاحرم وارتكب محظورا من طيب او قتل صيد لم يجب على السيد الفدية وفرضه
الصوم بل للسيد منعه فى حال الرق ومنها لو احصر العبد تحلل وعليه الصوم و
ليس للسيد منعه فى الاصح لاذنه فى سببه

الاذن فى تصرف معين هل يتعدى ما وجب لسببه الى غير ذلك المعين
فيه خلاف فى صور منها العبد المأذون هل يطالب سيده فى بقية ماله بدين
المأذون فيه اوجه ثالثها يطالب ان لم يكن فى يد العبد وفاء والا فلا ومنها عامل
القراض والوكيل فى شراء شيء معين اجرى بعضهم فيه الخلاف

قاعدة مخالفة الاذن على ثلاثة اقسام الاول مخالفة اذن وضعي كما لو اعاره
ليرهن على مائة فرهن على مائتين بطل فيهما على الاصح ولا يتخرج على تفريق الصفقة
الثانى مخالفة اذن شرطي كما اذا شرط الواقف ان لا يؤجر اكثر من سنة فاجره
الناظر اكثر منها لغير حاجة وهذه المسألة لم ار فيها نقلا والظاهر انها على خلاف
تفريق الصفقة حتى يصح فى المشروط وحده الثالث مخالفة اذن شرعي
كما اذا اجر الراهن المرهون مدة زائدة على المحل فالمذهب البطلان فى الجميع

الاذان قال الامام لا يتوالى اذانان الا فى صورة واحدة على قول وهى ما اذا اذن
للفائتة قبل الزوال فلما فرغ زالت الشمس فانه يؤذن للظهر لا محالة قلت يضاف
اليه صور احداها اذا اخر اذان الوقت الى آخره ثم اذن وصلى فلما فرغ دخل وقت
صلاة اخرى فانه يؤذن لها وقد اقتصر النووى رحمه الله على استدراك هذه
الصورة الثانية اذا والى بين فرضية الوقت ومقضيته وقدم المقضية
ففى الاذان لها الاقوال واما فرضية الوقت فالاصح يؤذن لها اذا طال الفصل
بينهما الثالثة اذا اخر الظهر للجمع فى السفر او ثلاثية ثم اراد تقديم العصر فانه
يؤذن لها فاذا اذن لها اذن للفائتة على ما رجحه العراقيون وتابعهم النووى

اذا بطل الخصوص هل العموم يبقى وهى اربعة اقسام ما يبقى قطعا وما لا
قطعا وما فيه خلاف والاصح بقاؤه وعكسه والضابط ان اللفظ المضاف للحكم
ان كان يتقوم به فاذا بطل بطل واذا صح بقى وان كان لا يتقوم به فاذا ابطل المضاف
المذكور بقى الحكم على صحته الاول ما يبقى فيه العموم قطعا كما اذا اعتق عبدا معينا
عن كفارته بطل كونه عن كفارته ويعتق عليه ومنها لو قال اعتق مستولدتك
عنى على الف فقال اعتقتها عنك عتقت ولغا قوله عنك ولا عوض عليه فى الاصح
لانه رضى به بشرط الوقوع له عنه ولم يقع قال الغزالى رحمه الله واعلم ان حكم

الشافعى رحمه الله بنفوذ العتق فى المستولدة مع قوله اعتقتها عنك يدل على انه اذا وصف
العتق والطلاق بوصف محال يلغى الوصف دون الاصل ومثله لو قال لمعينة جعلت
هذه اضحية او نذر التضحيه بها وجب ذبحها ويكون قربة وتفرقة لحمها صدقة
ولا تجزئ عن الضحايا ومنه لو اخرج زكاة ماله الغائب وهو يظن سلامته فبان
تالفا وقع تطوعا بلا خلاف كما اشار اليه الرافعى فى باب تعجيل الزكاة ولم يخرجوه
على هذا الخلاف حتى لا يقع صدقة على وجه ويسترده من الفقير كما لو دفع اليه
الزكاة المعجلة ولم يشترط الاسترداد وان عرض مانع فان الاصح انه يسترده ومنه
لو تحرم منفردا فحضرت جماعة قال الشافعى رحمه الله احببت ان يسلم من ركعتين
وتكون نافلة ويصلى الفرض فصح النفل مع ابطال الفرض ومنه اذا استاجر لزراعة
الحنطة شهرين فان شرط القلع بعد مضى المدة جاز وكانه لا ينبغى الا الفصل
وان شرط الابقاء فسد العقد للتناقض وللجهالة غاية الادراك ثم اذا فسد
فللمالك منعه من الزراعة لكن اذا زرع لم يقطع زرعه مجانا للاذن بل يؤخذ
منه اجرة المثل لجميع المدة قطع به الرافعى فى كتاب الاجارة ولم يحك فيه خلافا
الثانى ما لا يبقى قطعا كما اذا وكله فى بيع فاسد فليس له البيع مطلقا لا صحيحا
لانه لم يأذن فيه ولا فاسدا لان الشرع لم يأذن وكذا البيع الفاسد لا يستفيد به
التصرف فى المشترى قطعا ولا اعتبار بالاذن الضمنى فيه لان الاذن فى ضمن ناقل
للملك ولا ينتقل بخلاف ما اذا فسدت الوكالة فان الملك فيه على مالكه ومنها
لو تحرم بصلاة الكسوف ثم تبين الانجلاء قبل تحرمه بها فان صلاته تبطل ولا تنعقد
نفلا قطعا لانه ليس لنا نفل على هيئة صلاة الكسوف فيندرج فى نيته قاله الشيخ
عز الدين ولو اشار الى ظبية وقال هذه ضحية فهو لاغ فلا يلزمه التصدق بها
قطعا قاله النووى رحمه الله فى شرح المهذب ولو ضحى على ان وقت الاضحية قد
دخل فلم يكن فالظاهر انها على ملك مالكها ويدل له حديث شاة الاضحية
وقوله شاتك شاة لحم فانه يقتضى انها لا تكون اضحية ولا صدقة فان
العبادة اذا وقعت قبل الوقت فلا تصح اصلا الثالث ما فيه خلاف والاصح
يبقى ومنه اذا تحرم بالصلاة المفروضة قبل وقتها ظانا دخوله بطل خصوص
كونها ظهرا مثلا ويبقى عموم كونها نفلا فى الاصح فان كان عالما بان الوقت لم يدخل
بطل لتلاعبه قال البندنيجى ومثله لو نوى صوم الفرض بالنهار لم يصح فرضا
وهل يصح نفلا فيه خلاف ومثلها فى فتاوى البغوى لو نذر صوم يوم الاثنين
فنوى ليلة الاحد على اعتقاد انه الاثنين لم يصح لان العبادة لا يتقدم وقتها وهل

ينعقد صوم يوم الاحد نفلا فيه وجهان قال ويحتمل ان لا ينعقد قولا واحدا كما اذا ادى
دينا على ظن انه عليه فبان انه لم يكن قال والاول اصح ومنها لو نوى بوضوءه
الطواف وهو في غير مكة فيه خلاف حكاه صاحب البحر وغيره والاصح الصحة
الغاء للصفة التي لا تتأتى منه وابقاء لنية العبادة المتوقفة على الوضوء اذ الطواف
يشتمل على ذلك ووجه المنع اعتبار المنوي بجملته وهو لا يتأتى قصده مع استحالة
فعله ففسدت ومنها اذا احرم بالحج في اعتقاده عمرة فيه قولان اصحهما نعم ولو نذر
ان يحج الفرض سنة ستين مثلا وهو في سنة خمسين فحج قبل الستين فهل
يصح حجه ويسقط عنه او يقع نفلا وجهان في البحر ولهما مأخذ آخر وهو ان
تعيين المكلف هل هو بمثابة تعيين الشارع ومنها لو نوى الانتقال من صوم الى
صوم آخر لم ينتقل اليه وهل يبطل ما هو فيه او يبقى نفلا وجهان اصحهما في
الروضة بقاؤه ومنها اذا افسد المكفر صوم يوم من الشهر عمدا يقطع التتابع
وما مضى هل يحكم بفساده او ينقلب نفلا فيه القولان في نية الظهر قبل الزوال
ومنها لو قال هذه زكاة مالي المعجلة وعرض مانع في الاسترداد وجهان قربهما
الامام من قولي التحرم بالظهر قبل الزوال ومنها لو علق الوكالة على شرط وتصرف
الوكيل بعد الشرط والاصح الصحة لانه بطل خصوص الوكالة فيبقى عموم الاذن
وهل يجري هذا في النكاح كما لو وكل الولي قبل استئذانها في النكاح فانه لا يصح
على الصحيح فلو زوج الوكيل بعد استئذانها فكان بعض المشايخ يصححه تخريجا
له من هذه الصورة والظاهر انه لا يصح وكلام الامام يقتضيه وسنذكر ما يؤيده ومنها
لو قالت وكلتك في تزويجي فليس باذن لان توكيل المرأة في النكاح باطل قال
الرافعي ويجوز ان يعتد به اذنا لما ذكرنا في الوكالة ومنها الشركة والقراض اذا
فسد الامر او شرط فاسد فتصرف الشريك او العامل نفذ التصرف وادعى
بعضهم نفي الخلاف فيه لكن ابن الرفعة طرد فيه خلاف الوكالة وقد ذكر
الامام منها اذا فسخ عقد القراض بتلف شيء من رأس المال ان العامل هل يتصرف
بحكم الاذن الاول قال والسبب فيه ان صيغة الاذن وان كانت قائمة فقد اختلفت الجهة
والوكالة لا تحتمل استرسال تصرفات الشريك بذلك من غير ضبط ومنها لو قال
له علي الف من ثمن خمر او لا يلزمني يلغو الاخير وهل يصح الاقرار الاصح نعم الرابع ما
فيه خلاف والاصح لا يبقى منها لو وجد القاعد خفة في اثناء صلاته فلم يقم بطلت
على الاظهر ومنها لو قلب فرضه نفلا بلا سبب حكاه ابن كج ومنها لو تيمم لفرض قبل وقته

فالاظهر

فالاظهر ان لا يستبيح به النفل ومنها لو نوى في رمضان صوما غيره من نذر او قضاء او نفل لم ينعقد صومه عن رمضان لانه لم ينوه ولا عما نواه مسافرا او حاضرا لان الزمان مستحق لرمضان قاله في الشافي قال الرافعي من اصبح في رمضان غير ناو ونوى التطوع لم يصح وعن ابي حنيفة انه يصح قال الامام فعلى قياسه يجوز للمسافر التطوع به ومنها لو نذر صوم يوم العيد لم يصح لانه لا يقبل الصوم وقيل يصح ويلزمه صوم يوم آخر حكاه الامام في الاساليب ومثله لو نذر صلاة فاسدة فقيل يصح وتلزمه صحيحة والاصح عدم الانعقاد ومنها لو احتال المشتري البائع على رجل ثم بطلت الحوالة برد المبيع بعيب ونحوه فهل للمحتال قبضه للمشتري المحيل لعموم الاذن وجهان اصحهما المنع لان الحوالة بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها واذا بطل عقد لم ينعكس الآخر وقد يبطل الخصوص وينتقل خصوص آخر سواء للكلام عن الابطال كما لو اشترى لزيد وليس وكيلا عنه لا يقع لزيد وهل يقع للفضولي الصحيح نعم ان كان الشراء في الذمة دون ما اذا كان بعين مال الغير وكما لو اوصى بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به حملت على الثاني وكذا لو كان له زقان من خمر وخل فقال اوصيت لزيد باحدهما صح وحمل على الخل ذكره القاضي حسين رحمه الله وايده بالتي قبلها كما لو اوصى بحمل فانفصل ميتا بجناية جان لم تبطل الوصية وتكون الغرة للموصى له لانها بدل منه وكما لو بطلت الجمعة لخروج الوقت او نقص العدد فالاصح انقلابها ظهرا فبطلت الخصوص لا الى عموم وهو النافلة وقيل لا وعليه وجهان احدهما تنقلب نفلا والثاني تبطل رأسا وكما لو احرم بالحج في غير اشهره لا يحصل وينعقد عمرة وقد يبطل العموم وينتقل لخصوص آخر كما لو منعنا القاضي ان يستخلف فاستخلف فتحاكما اليه بطل حكمه فان تراضيا به التحق بالمحكم كذا قاله الرافعي وقال صاحب الذخائر هذا اذا علمنا فساد توليته فان جهلاه فقد يبنى الامر على ان حكمه ملزم بغير تراضيهما فلا يلتحق بالمحكم وهذا اشبه

اذا تعلق الحق بعين فاتلفت فهل يعود الحق الى البدل المأخوذ من غير تجديد عقد فيه خلاف في صور منها لو اتلف المرهون واخذت قيمته صارت رهنا بمجرد الاخذ كما هو ظاهر كلام الاصحاب ومنها الوقف اذا تلف واخذت قيمته فاشترى بها بدله ففي صيرورته وقفا بدون انشاء وجهان اصحهما لا بد من الانشاء والفرق بينه وبين الاول ان المأخوذ من متلف الوقف

لا يصح وقفه كالنقود بخلاف بدل الرهن فانه يصح رهنه ومنها الاضحية المعينة
اذا اتلفت يشتري الناذر بقيمتها مثلها وتصير اضحية بنفس الشراء وكانهم
اكتفوا هنا بنيته اذا قدامه على الشراء متضمن لجعلها اضحية
اذا ضاق الامر اتسع هذه من عبارات الامام الشافعي الرشيقة وقد
اجاب بها في ثلاثة مواضع احدها فيما اذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت
امرها رجلا يجوز قال يونس فقلت له كيف هذا قال اذا ضاق الامر اتسع
الثانية في اواني الخزف المعمول بالسرجين يجوز الوضوء منها فقال اذا ضاق الامر
اتسع حكاه في البحر في باب الصلاة بالنجاسة ويؤخذ من هذه العبارة ان من وجد عندها
من الاواني الطاهرة لا يجوز له استعمالها ومن لم يجد غيرها جاز له استعمالها للحاجة
كاواني الذهب والفضة تجوز استعمالها عند الحاجة الثالث حكى بعض
شراح المختصر ان الشافعي سئل عن الذباب يجلس على غائط
ثم يقع على الثوب فقال ان كان في طيرانه ما يحط فيه رجلاه
والا فالشيء اذا ضاق اتسع ووضع ابن ابي هريرة في تعليقه هذه العبارة فقال
وضعت الاشياء في الاصول على انها اذا ضاقت اتسعت واذا اتسعت ضاقت
الا ترى ان قليل العمل في الصلاة لما اضطر اليه سومح به وكثرة العمل فيها
لما لم يكن به حاجة لم يسامح به وكذلك قليل دم البراغيث دون كثيره وقد
استعمل ابو زيد المروزي هذه العبارة فكان يصلي النافلة في خفه المخروز
بشعر الخنزير فراجعه القفال فقال اذا ضاق الامر اتسع قال الرافعي رحمه الله
واشار به الى كثرة النوافل وقال النووي رحمه الله بل الى ان هذا القدر مما تعم
به البلوى ويتعذر او يشق الاحتراز عنه ويعفى عنه مطلقا وانما لم يصل
بها الفرائض احتياطا لها والا فمقتضى قوله العفو فيها ولا فرق بين الفرض
والنفل في اجتناب النجاسة ومن هذه القاعدة لو عم ثوبه دم البراغيث
عفي عنه عند الاكثرين وطين الشارع المتيقن نجاسته يعفى عما يتعذر الاحتراز منه غالبا ولو
عم الجراد طريق الحرم فتخاه وقتله فلا فدية للضرورة ولو بالت البقر على درس
الحبوب في حال الدياسه فالمنقول في شرح المهذب العفو وان تحقق بولها عليه
للمشقة منها في حرف الميم في قاعدة المشقة تجلب التيسير

اذا اتسع الامر ضاق هذه العبارة صرح بها ابن ابى هريرة كما سبق **وذكر الرافعى** رحمه الله فى الاحياء ما يجمعها والتى قبلها فقال كل ما جاوز حده انعكس الى ضده

اذا اجتمع فى العبادة جانب الحضر والسفر غلب جانب الحضر لانه الاصل فلو مسح حضرا ثم سافر او عكس اتم مسح مقيم **ولو** بلغت سفينته دار اقامته وهو فى الصلاة امتنع الاتمام **ولو** اصبح صائما مقيما ثم سافر لم يجز له الفطر ذلك اليوم **وكذا** لو اصبح صائما فى السفر ثم صار مقيما تغليبا لحكم الحضر كالصلاة **وخالف المزنى** الا رحمه الله **ولو** ابتدأ النافلة على الارض ثم اراد السفر فاراد ان لا يستقبل بها القبلة امتنع وعليه الاستقبال بلا خلاف **قاله النووى** فى شرح المهذب **ولو** اقتدى المسافر بمقيم لحظة لزمه الاتمام **ولو** نسى صلاة سفر فذكرها فى الحضر او بالعكس حكم لها بحكم الحضر فيمتنع القصر **ولو** تحرم بالصلاة فى الحضر ثم سافر وجب اتمامها **وفيه سؤال** وهو انه اما ان يكون نوى القصر او الاتمام فان نوى القصر لم يصح لانه مقيم وان نوى الاتمام فلا يقال يتم تغليبا للحضر بل لفقد نية القصر وان لم ينو شيئا اتم لانه مقيم لم يسافر **واجيب** بانا نعلل وجوب الاتمام بعلتين **احدهما** اجتماع الحضر والسفر **والاخرى** فقد نية القصر ويجوز تعليل الحكم بعلتين **وخرجوا** عن هذا الاصل فى مسئلتين **احداهما** لو شرع المسافر فى الصلاة بالتيمم ثم نوى الاقامة من غير وجدان للماء مضى فى صلاته لان نية الاقامة ليست باكد من وجود الماء **وكذا** لو اتصلت السفينة بدار الاقامة فى اثناء الصلاة بالتيمم لا تبطل صلاته ولا تجب الاعادة فى الاصح **وقيل** يعيد تغليبا لحكم الاقامة **قاله فى التهذيب** وليست فى الشرح والروضة **الثانية** لو مسح احدى رجليه فى الحضر ثم سافر ومسح الاخرى فى السفر فانه يتم مسح مسافر لانه لم يمسحه فى السفر على الاصح **عند الرافعى** تغليبا للسفر **وخالفه النووى** وقال يتم مسح مقيم طردا للقاعدة

اذا اجتمع الحلال والحرام او المبيح والمحرم غلب الحرام ومن ثم اذا تعارض دليل يقتضى التحريم وآخر يقتضى الاباحة قدم الحظر **فى الاصح** تغليبا للتحريم **ومن هذا** قال عثمان رضى الله عنه لما سئل عن اختين بملك اليمين فقال احلتهما آية

وحرمتهما آية والتحريم احب الينا قال الائمة وانما كان التحريم احب لان فيه ترك
مباح لاجتناب محرم وذلك اولى من عكسه وحكى الماوردى فى كتاب الصيد
اذا تعارض مايوجب الحظر والاباحة فثلاثه اوجه احدها انهما سواء و
يعتبر ترجيح احدهما بدليل اخر والثانى يغلب الحظر وهو قول الاكثرين
لكن يكون هذا فيما امتزج فيه حظر واباحة فاما مالا مزج فيه فلا يوجب تغليب
الحظر كالاوانى اذا كان بعضها نجسا لم يمتنع من الاجتهاد وتفصيل هذه القاعدة
ان الحرام اما ان يستهلك اولا فالاول لا اثر له غالبا وهذا كالطيب يحرم على المحرم
ولو اكل شيئا فيه طيب قد استهلك لم تجب الفدية والمائعات يمتنع استعمالها
فى الطهارة واذا خالطت الماء واستهلكت سقط حكمها وكذلك لبن المرأة يشربه
الرضيع لا يحرم واذا مزجت قطرة خمر بماء كثير حتى ذهب نشأتها وشربت لم يحد
لاستهلاكها لكن يحرم تناول شئ من جهة النجاسة لامن جهة الاسكار قال الاصحاب
يمتنع القراض على المغشوش قال الجرجانى هذا ان كان ظاهرا فان كان مستهلكا
جاز ولو اختلطت محرم بنسوة قرية كبيرة جاز له الاقدام عملا بالاصل مع كون
الحكم متعسرا قال الامام وهذا اذا عم الالتباس اولم يمكنه الانتقال الى جماعة ليس فيهن
محرم له فان امكن ذلك بلا مشقة محتمل ان يقال لا ينكح اللواتى يرتاب فيهن
والظاهر انه لا حجر قلت ويؤيد احتماله الوجه المحكى فى الاوانى اذا قدر على طاهر بيقين ثم مراده
بهذا الظاهر بالنسبة الى الحرم بالتحريم واما الورع فلاشك فيه لكن ذكر الخطابى فى الاعلام انه تركه
ليس من الورع بل وسواس ويستثنى من هذا القسم لو وقعت قطرة نجاسة غير
معفو عنها بماء كثير دون قلتين ينجس الكل وقد استشكل فان القاعدة لغلبا المصلحة
الراجحة على المفسدة المرجوحة وجوابه انه غلب درء المفسدة بالتضمخ بالنجاسة والثانى
ان لا يكون مستهلكا فان امكن التمييز وجب كما لو اختلط دراهم حرام بدراهم حلال فيحرم التصرف فيها
حتى يميزه وان لم يمكن فان كان غير منحصر فعفو قال الغزالى رضى الله عنه فى الاحياء اذا اختلط
فى البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الاخذ منه الا ان يعترف بتلك العين بعلامة
تدل على انها من الحرام فان لم يقترن فليس بحرام لكن تركه ورع محبوب وان كان محصورا
فان كان لا يتوصل الى استعمال المباح الا بالحرم غلب الحرام احتياطا كالجارية بين شريكين
يحرم وطئها عليهما والمشرك والمسلم يشتركان فى قتل الصيد والمطلق احدى نسائه
وشك فى عينها والنجاسة تقع فى المائعات وان كثرت ولم تغيرها والاخت
من الرضاع تشتبه بالاجنبيه او محرم بعدد من الاجنبيات
محصورات ولحم مذكى بميتة ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح محصورا

امتنع

امتنع الصيد ولا بمحصور جاز ولو اختلط ما لا يحصر بمحصور جاز الصيد في الاصح واذا قلنا
بالبطلان في تفريق الصفقة فالصحيح ان العلة في الافساد الجمع بين الحلال والحرام فغلب
الحرام ولو مات الصيد من مبيح ومحرم مثل ان يموت بسهم وبندقة اصاباه فهو حرام
تغليبا للتحريم وفي فتاوى النووي اذا اخذ المكاس من انسان دراهم فخلطها بدراهم
المكس ثم رد عليه قدر دراهمه من ذلك المختلط لا تحل له الا ان يقسم بينه وبين
الذي اخذ منهم بالسوية منه وقضيته انه ينسد عليه باب التصرف لكن في فتاوى
ابن الصلاح لو اختلط دراهم حلال بدراهم حرام ولم يتميز فطريقه ان يعزل قدر
الحرام منها بنية القسمة ويتصرف في الباقي والذي عزله ان علم صاحبه سلمه اليه
والا يتصدق به عنه وذكر مثله النووي قال واتفق اصحابنا ونصوص الشافعي على مثله
فيما اذا غصب حنطة او زيتا وخلط بمثله قالوا يدفع اليه من الحنطة قدر حقه ويحل الباقي
للغاصب واما ما يقوله العوام ان اختلاط ماله بغيره يحرم فباطل لا اصل له وحكى
في الاحياء اربعة مذاهب في المال المشترك قال ونود فع الى الفقير المال بكماله لم يحل له
اخذه وسكت عما يحل له منه ولو علفت شاة بعلف مغصوب ما فقال النووي
في البيع من الشرح المهذب عن الغزالي لو اعتلفت الشاة علفا حراما او رعت في
حشيش حرام لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه ورع قلت وفي فتاوى البغوي
ان كان العلف قدرا لو كان شيئا نجسا لظهر تغير اللحم حرم والا فلا يحرم ولا يخرج عن
الشبهة ويحتمل ان يقال يحل بكل حال لان الاصل مال الغير حلال وانما حرم لكونه حق الغير بخلاف
لبن الكلبة اذا ربيت به سخلة وظهر التغير فان اكله حرام قال وهذا اشبه وفي فتاوى
القاضي الحسين مسلم ومجوسي مرا السكين على عنق شاة الغير وذكياه فلا خلاف ان اللحم حرام وهل
الضمان بينهما بالسوية او على المجوسي فقط لانه الذي قدره وعلى المسلم يصرى ارش النقصان
بين كونه حية ومذبوحة احتمالات ولو كان بعض الشجرة في الحل وبعضها في الحرم حرم
عليه قطعا تغليبا للتحريم نقله في الروضة عن البحر ولو قتل صيدا بعضه في الحل وبعضه
في الحرم فالاصح ان العبرة بالقوائم فان كان بعضها ولو واحدة في الحرم حل والا فلا فلو كان نائما
لم يتعرض له الرافعي وقال صاحب الاستقصا عستقره ولو اختلط بالماء ما يوافقه في الصفات
فالصحيح انه يقدره بغيره فان كان على تقدير المخالفة يؤثر فهو سالب والا فلا وقيل يعتبر الغلبة
وصححه في البيان وغيره وعلى هذا فلو استويا قال في الاستقصا احتمل وجهين
كالوجهين في الثوب الحرير والصوف وجزم المتولي والرافعي بانه سلب اخذا
بالاحوط وعلى هذا فالفرق بينه وبين الحرير ان المدار فيما لا يؤثر على ان يستهلكه
الماء وعند التساوي لا استهلاك والمدار هناك على لبس الحرير فلا بد ان يكون
وعند التساوي لم يوجد كذلك

ويستثنى من هذا القسم الاجتهاد فى الاوانى والثياب وتساوى الثوب الحرير والقطن يحل على الاصح ومس التفسير المساوى للقرآن فى جواز مسه للمحدث والمخلوقة من زناه يحل له نكاحها مع انه قد اجتمع فيها مبيح وهو انتفاء احكام النسب وحاظر وهو كونها جزأ منه فغلبوا المبيح ومعاملة من اكثر ماله حرام اذا لم يعرف عينه لكن يكره قال الشيخ ابو حامد يحرم واختاره فى الاحياء ولو رأى مسلماً يتصرف تصرفات فاسدة وله دين فهل له اخذ دينه من تلك الاثمان ينظران كان تصرفه مما ينقض فيه قضاء القاضى لم يحل له الاخذ وان كان المتصرف يعتقد الحل وان كان مما لا ينقض فان قلنا كل مجتهد مصيب حل له وان قلنا المصيب واحد فان اتصل ذلك التصرف بحكم حاكم حل له على خلاف فيه مثاره ان حكم الحاكم هل يفيد الحل باطنا اولا

(تنبيه)

قول الاصوليين اذا اختلط الحلال بالحرام وجب اجتناب الحلال موضعه فى الحلال المباح اما اذا اختلط الواجب بالمحرم روعى مصلحة الواجب وله امثلة احدها اختلاط موتى المسلمين بالكفار يجب غسل الجميع والصلاة عليهم ويميز بالنية واحتج له البيهقى بان النبى صلى الله عليه وسلم مر بمجلس فيه اخلاط من المشركين والمسلمين فسلم عليهم الثانى اختلاط الشهداء بغيرهم يجب غسل الجميع والصلاة عليهم وان كان الغسل والصلاة على الكفار والشهداء حرام الثالث المرأة يجب عليها كشف وجهها فى الاحرام ولا يمكن الا بكشف شئ من الرأس وستر الرأس واجب فى الصلاة فاذا صلت راعت مصلحة الواجب الرابع المضطر يجب عليه اكل الميتة وان كان حراما الخامس الهجرة على المرأة من بلاد الكفر واجبة وان سفرها وحدها حراما

اذا اجتمع السبب والمباشرة او الغرور والمباشرة قدمت المباشرة كما لو قدم الغاصب المغصوب ضيافة للمالك فاكله برئ الغاصب وكما لو فتح قفصا عن طائر فوقف بعد الفتح وطار لا يضمنه فى الجديد لانه وجد من الفاتح سبب ومن الطائر مباشرة واختيار فاحيل على المباشرة ولو وكل فى القصاص ثم عفا واقتص الوكيل جاهلا فلا قصاص عليه وتجب الدية واذا غرمها لم يرجع بها على العافى فى الاصح لانه محسن بالعفو والمباشرة مقدمة

على

على السبب ولو نفّر صيداً احرميّا حتى خرج الى الحل وقتله محرم فالجزاء على القاتل
لانه مباشر بخلاف ما لو قتله حلال فانه يكون على المنفر الضمان لانه مات
بسبب التنفير واحالته عليه اولى من اهداره ولو دل المحرم على قتل صيد
فقتله غيره لم يضمنه ولو دل المودَع على الوديعة سارقاً فاخذها لا يكون
قرار الضمان عليه لان الدلالة سبب والاخذ مباشرة ولو غرّ بامرأة
فظهرت معيبة او رقيقة انفسخ نكاحها وغرم المهر ولا يرجع به على
من غرّه فى الجديد والخلاف فيما اذا سبقه عقد صحيح فلو غصب امة و
زوّجها ووطئها الزوج غرم المهر للمالك ولا يرجع على الغاصب قطعا
لان النكاح فى مسئلتنا صحيح وفسخ العقد يوجب استرداد الباذل ما بذل
وههنا العقد غير صحيح وقد اتلف منفعة البضع فيغرم ولا يرجع ذكره فى
المهذب فى باب الغصب قال ونظيره من المغرور لو غرّ بامة وهو
واجد لطول حرة او غير خائف من العنت فوطئها جاهلا غرم المهر
ولا يرجع على الغار ولو غصب طعاما وقدمه لغيره ضيافة فاكله جاهلا
غرم قيمته للمالك ولا يرجع على الغاصب فى الجديد لانه هو المتلف والنفع
عائد اليه فكان قرار الضمان عليه نعم ان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل
على المذهب ولا نظير لهذه الصورة اعنى الاستقرار على اثنين ويستثنى من
هذه القاعدة صور منها اذا استأجر لحمل طعام معين على دابة وسلمه
زائدا فحمله المؤجّر جاهلا بالحال بان قال له عشرة فكان احد عشر فتلفت
الدابة ضمنها على المذهب كما لو حمل بنفسه وانما ضمن هذا الغار لان يد
المباشرة والحالة هذه كيد الغار لانه نائب عنه واستشكل ابن الرفعة رحمه
الله ترجيح الرافعى الضمان مع تصريحه بالبناء على قولى الغرور وقال هذا
الترجيح ينافى التخريج وجوابه ما ذكرناه ومنها اذا غصب شاة وامر قصّابا
بذبحها وهو جاهل بالحال فقرار الضمان على الغاصب قطعا قاله فى الروضة
ولم يخرجوه على قولى الغرور والمباشرة وكذلك لو افتاه المفتى باتلاف فاتلف
ثم تبين خطؤه فان كان المفتى اهلا للفتوى فالضمان عليه والا فلا لان
المستفتى مقصر ولم يخرجوه على القولين وللرافعى فيه بحث ومنها وقف ضيعة
على اهل العلم فصرف اليهم عليها ثم خرجت مستحقة فقرار الضمان على الواقف

لتقريره فان عجز عنه فكل من انتفع به غرم فان اجر الناظر والاخذ الاجرة وسلمها للعلماء فرجع مستحق المالك على المستأجر لا على الناظر ولا على العلماء ورجوع المستأجر على من وصلت دراهمه اليه قاله الغزالي في فتاويه

اذا اجتمع الممسك والقاتل وهو ضربان الاول ما يلغو معه فعل الممسك وذلك في بابين احدهما القصاص اذا امسك شخصا فقتله آخر فالقصاص على القاتل تقديما للمباشرة على السبب ثانيهما الاحرام اذا امسك محرم صيدا فقتله محرم آخر فالاصح ان الجزاء كله على القاتل لانه المباشر وقيل عليهما نصفين لانهما من اهل ضمانه وصحح النووي رحمه الله في موضع من شرح المهذب انه يجب على القاتل والممسك طريق في الضمان وفرق القاضي ابو الطيب بينهما في باب الغصب بان مسئلة المحرم ضمان يد وليس بضمان اتلاف واما في ضمان الاتلاف فان الحكم يتعلق بالمباشرة دون السبب ولا يرد الاكراه في القتل لانه سبب ملجئ الثاني ما لا يلغو كما اذا امسك الكافر واحدٌ وقتله آخر فان السلب بينهما لاندفاع شره بهما حكاه الرافعي رحمه الله عن ابي الفرج قال وكأنّ هذا فيما اذا منعه من الهرب ولم يضبطه فاما الامساك الضابط فانه اسير وقتل الاسير لا يستحق به السلب وينبغي أن يقال ان هذا فيما اذا لم يتمكن الممسك من قتله اما اذا اضبطه وتمكن من قتله فبادر شخص وقتله فلا يشاركه لانه لم يخاطر بنفسه في قتله ومنه لو امسك المحرم صيداً فقتله حلال فان الجزاء يجب على المحرم في الاصح ولا يرجع به على الحلال لان الحلال غير ممنوع منه ونازع المحب الطبري في هذا التعليل وقال لا اسلم انه غير ممنوع منه في هذه الحالة فانه ما دام مضمونا على المحرم فليس لاحد ان يقرر الضمان عليه باتلافه في يده لانه اضرار به

اذا علق الحكم بعدد او ترتب على متعدد فهل يتعلق بالجميع او بالآخر وذلك ان تقول اذا تعقب شئ جملة مركبة من اجزاء فهل المؤثر الجزء الاخير منها او المجموع فيه للعلماء تردد ومثله الخلاف في الحكم المترتب على اللفظ هل يناط بآخر جزء منه او بكله ويظهر في بادي الرأي انه لفظي لان الجزء الاخير متوقف الوجود على ما سبقه فلما سبقه مدخل بهذا الاعتبار والتحقيق انه معنوي ويترتب عليه فوائد والمعزو لمذهبنا ان المؤثر المجموع ومقابله المعزو لمذهب

ابي

الى حنيفة والخلاف بينهما مأخوذ من مسألة السكر بالقدح العاشر فحكم الشافعي
بان السكر لا يحصل بالقدح الاخير وحده بل به وبما قبله ومن ثم قال حكم
ما قبله في التحريم وايجاب الحد حكمه وحكم ابو حنيفة بحصوله بالاخير ولهذا
لم يوجب الحد على شارب النبيذ اذا لم يسكر والحاصل ان المفسدة انما تتحقق عند
انضمامه الى غيره وهذه القاعدة اشار اليها الرافعي في كتاب الخلع وغيره
ولها فروع الاول لو قالت طلقني ثلاثا بألف وهو لا يملك عليها الا واحدة
فالنص انه اذا طلقها يستحق الالف لان البينونة والتحريم الذي يتوقف
على المحلل انما يحصل بالثالثة ولهذا قال في الحاوي الصغير لو افاد الكبرى
استحق فافاد الحكم متضمنا للتعليل وخالف المزني في ذلك وقال ليس له
الا ثلث الالف واحتج له بفقء اعين الاعور فان الشافعي لا يوجب عليه
الا نصف الدية ولم ينظر الى ذهاب ضوئه كله وكذلك من شرب تسعة
اقداح من النبيذ ولم يسكر ثم شرب العاشر فسكر فانه انما يحصل السكر
بانضمام العاشر وللشافعي ان يفرق بان البينونة وان تأثرت بما سبقها
من الطلاق وشارك في ذلك القدح العاشر وعين الاعور لكن جهة التأثير
مختلفة فان تأثير الثالثة بانه شرط والشرط لا يجامع المشروط في ترتيب
الحكم لكن غايته ان البينونة منحطة عن الثالثة مع لحاظ التقدم بخلاف
القدح العاشر وعين الاعور لان السكر ينشأ عن المجموع ومنهم من
فرق بان العقل يستتر على التدريج فكل قدح يزيل شيئا من التمييز
وزوال البصر كما اثر فيه الفقء اثر فيه ما قبله والحرمة الموصوفة بالكبرى
لا يثبت فيها شيء من الطلقتين الاوليين قال الرافعي وقد يقال المراد من الحرمة
الكبرى توقف الحل على ان تنكح زوجا غيره وهذه خصلة واحدة لا تتبعض
حتى يتأثر بعضها بالطلقة الثالثة وبعضها بما قبلها قيل وهذا البحث محل
نظر ويحتمل ان يقال بكل طلقة يتشعب النكاح وينقص حق الزوج وبالثالثة
يبطل حقه بالكلية الثاني لو ارضعت ام الزوج الصغيرة اربع رضعات
ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة فهل يحال التحريم
على المرأة الاخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن
نائمة فلا يجب عليها الغرم ويسقط مهر الصغيرة او يحال على الجميع فيسقط
من نصف المسمى خمسه ويجب على الزوج اربعة اخماسه وجهان اصحهما الاول

ويشهد له نص الشافعي في التي قبلها الثالث لو اوجرها ثلاثة انفس من لبن
ام الزوج واحد مرة وآخران كل واحد مرتين فهل يوزع الغرم اثلاثا لاشتراكهم
في افساد النكاح او على عدد الرضعات صحح في الروضة الثاني والصواب بمقتضى
ما سبق من النص في الخلع ترجيح الاول فان الغرم على من ارضع الخامسة
فليتأمل الرابع اذا طلق زوجته على التلاحق هل يتعلق التحريم بالطلقة الثالثة
وحدها او بالطلاق الثلاث وجهان ويظهر اثرهما في الشهود اذا شهدوا
بالطلقة الثالثة هل يكون الغرم بجملته عليهم او ثلثه فقط فان قلنا بالاول
كانت جملة الغرم عليهم والا فثلثه ولو طلق زوجته طلقتين ثم قال لها انت
طالق ثلاثا فهل نقول وقعت واحدة او وقعت الثلاث قال الشيخ برهان
الدين العراري سئلت عن هذه المسئلة فافتيت بوقوع الثلاث على معنى
ان هيئة الثلاث وقعت الآن ويشهد له قوله تعالى اليوم اكملت لكم
دينكم اي اكملت لكم الاحكام لا القرآن فانه نزل بعد ذلك آيات غير
متعلقة بالاحكام وفي الحديث ان الشيطان يعقد على قافية احدكم ثلاثا
الى ان قال فاذا صلى انحلت عقده كلها وقد كان قبل ذلك انحلت عقدتان
الخامس العتق في الكتابة هل ينسب الى النجم الاخير حتى لا يثبت برجل وامرأتين
او يثبت بهما ما قبله او الى المجموع فيه وجهان السادس لو جعل الجعل في
مقابلة رد عبديه فرد احدهما استحق نصف المسمى صرح به ابن الصباغ و
كذا قاله الامام في كتاب الخلع فيما اذا جعل له جعلا في مقابلة رد ثلاثة فرد
واحدا انه يستحق حصته ولم يتعرض لقدرته على رد الثاني ام لا فانه جعل
ذلك اصلا لاستحقاق الحصة فيما اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فطلق واحدة
ولو كان شرط استحقاق الحصة العجز عن رد الثاني لم يجز ذلك كمسئلة الطلاق
السابع السبع في غسلات الكلب هل يقال يحصل التطهير بالمجموع ام بالسبعة
يمكن تخريج خلاف فيه من هذه الاصل ومن فوائده ما لو تطاير شيء من
اثناء الغسلات وفيه خلاف الثامن لمن سرق زائدا على النصاب كالف درهم
فقطع كان عما يتعلق بالنصاب ويبقى الزائد الى تمام الالف لا مقابل له ولا تكفير
قاله الشيخ عز الدين في القواعد ولكن قال الرافعي في باب الزكاة في الكلام على
الوقص ان القطع متعلق بالكل ونظير الخلاف في الاوقاص وهي ما بين
النصابين كما بين الخمس والعشرين من الابل هل يتعلق الواجب بها مع النصيب
او هي

اوهي عفو والزكاة تتعلق بالنصيب قولان اظهرهما الثانى ثالث ويجيئ مثله فى الموضحة يجب
فيها خمس من الابل وان استوعب اكثر الرأس قطعا وبه صرح الشيخ ابو محمد فى
الفروق التاسع المهر يقابل بجميع الوطئات ام بالوطئة الاولى وجهان وضعّف الاول
فان الصداق كالثمن فلا يقابله مجهول وجميع الوطئات مجهولة العاشر لو رمى الى
الصيد فلم يزمنه ورمى اليه آخر فازمنه فلمن يكون الصيد فيه وجهان احدهما
للثانى لان الزمانة تعقب رميه والثانى هو بينهما لانها حصلت بفعلهما وخرج
عليه القاضى ما لو وضع فى السفينة زيادة مغرقة ففى قدر الضمان خلاف والاصح
القسط اما لو علق بعد فزيد عليه من جنسه فان لم يمنع من الزيادة سب ما لكل و
لا يمكن اسناده لمعين لعدم الترجيح كما لو شهد اربعة بالحق ولهذا لو رجعوا كلهم
وزع الغرم على جميعهم سواء شهدوا جميعا او مرتبا وان منع من الزيادة كالثلاث
فى الطهارة فانه تكره الزيادة عليها وقيل تحرم فالزائد لا اثر له الا اذا تعلق باتلاف
كما لو ضرب فى الخمر احد واربعين فمات فهل يجب كل الضمان او نصفه او جزء من
احد واربعين جزءا فيه اقوال اظهرها الثالث وكذا لو جلد فى القذف احدى
وثمانين فهل يجب نصف الدية او جزء من احدى وثمانين فيه القولان ومثله
لو اكترى اثنان دابة فارتدفهما ثالث بغير اذنهما فهلكت فهل يجب على المرتدف
النصف او الثلث او القسط بحسب الوزن اوجه
اذا اختلف القابض والدافع فى الجهة فالقول قول الدافع ولهذا لو كان عليه
دينان باحدهما رهن ثم دفع الى الدائن دراهم فقال اقبضها عن الذى به الرهن وانكره
القابض فالقول قول الدافع سواء اختلفا فى نيته او لفظه قال الائمة والاعتبار فى اداء الدين
بقصد المؤدى حتى لو ظن المستحق انه يودعه عنده ونوى من عليه الدين براءة ذمته
برئت ذمته وصار المدفوع ملكا للقابض ولو دفع الى زوجته دراهم وقال دفعتها
عن الصداق وقالت بل هى هدية فالقول قول الدافع حكاه الرافعى فى كتاب الصلح عن
الاصحاب وقال فى كتاب الصداق لو اختلف الزوجان فى قبض مال وقال دفعته
صداقا فقالت بل هدية فالقول قوله بيمينه فان اتفقا على انه اتى بلفظ واختلفا هل
قال خذى هذا صداقا او هدية او اتفقا على انه لم يجر لفظ واختلفا فيما نوى فالقول
قوله بيمينه وقيل بلا يمين سواء كان المقبوض من جنس الصداق ام غيره طعاما او غيره
فاذا حلف الزوج فان كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه والا ان رضيا ببيعه بالصداق
فذاك والا استرده وادى الصداق وان كان تالفا فله البدل عليها وقد يقع فى التقاص
قال فى النفقات لو باع شيئا فاجرة دلالته عليه فلو قال الدلالة للمشترى
ان البائع لم يعط اجرة فاعطاه المشترى شيئا وكان كاذبا فى اخباره لم يملكه
لانه انما اعطاه بناء على ان البائع لم يعطه وقد ظهر خلافه ومثله لو اظهر الشخص

الفقر والمسكنة وهو بخلافه فدفع اليه الناس مالا لم يملكه وحرم عليه اخذه وقد
قال صلى الله عليه وسلم في الفقير الذي مات من اهل الصفة وخلف دينارين كيتا
نار ولو راى انسانا دنس الثياب فاعطاه درهما ليغسل به ثوبه فهل يتعين
صرفه الى غسله عملا بنية المالك وحكى الرافعي في باب الهبة عن القفال انه
ان قال ذلك على سبيل التبسط المعتاد جاز له صرفه الى غيره والا تعين صرفه اليه
وحكى في الشهادات فيه وجهين كما لو اعطى لشاهد اجرة مركوبه فلم يركب
والصواب في الكل ان المدار على القرينة فان دلت قرينة لفظية او حالية على
ان المالك لم يقصد الا الصرف في ذلك المعين لم يجز صرفه في غيره ولو اذن
في اكل طعامه ثم ادعى عليه البدل لحكم له به لان الطعام قد يصير مباحا بالاضطرار
مع البدل فالاباحة لا تفيد سقوط البدل عند دعواه ويستثنى من هذه -
القاعدة صور منها لو بعث الى بيت من لا دين عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض
وانكر المبعوث اليه فالقول قول المبعوث اليه قال الرافعي في كتاب الصداق ومنها لو
كان الرهن في يد المرتهن وقال قبضته عن الراهن وقال الراهن بل قبضته ايداعا
او عارية او اجارة فهل القول قول المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه
او قول الراهن لان الاصل عدم ما ادعاه وجهان اصحهما الثاني وهو المنصوص
قال الرافعي ويجري هذا فيما اذا اختلف البائع والمشتري وكان للبائع حق الحبس
وصادفنا المبيع في يد المشتري فادعى البائع انه اعاره او اودعه لكن الاصح
هنا حصول القبض لقوة ليده بالملك ومنها لو عجل زكاة وتنازع هو والقابض
في انه شرط التعجيل ام لا فالمصدق القابض ومنها اذا سأله سائل وقال اني فقير
فاعطاه شيئا ثم ادعى انه دفعه قرضا وانكر الفقير فالقول قول الفقير لان
الظاهر معه بخلاف ما اذا لم يقل اني فقير فالقول قول الدافع قاله القاضي حسين
في تعليقه في باب النية في اخراج الصدقه
تنبيه لو تنازعا عند الدفع في المؤدى عنه فالاختيار الى الدافع ايضا كما قاله
الرافعي في كتاب الكتابة واستثنوا منه مسألة وهي المكاتب فان الاختيار
الى سيده لا له ومع ذلك فلو لم يتعرضا للجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم
وانكر السيد او قال صدقت ولكن قصدت انا الدين فوجهان اصحهما في زوائد
الروضه تصديق المكاتب وقد استشكل لانه في قد جزم بان الاختيار هنا
للسيد فائدة قالوا في باب القراض اذا اختلفا في ذكر العوض
فالقول

فالقول قول الآخذ في الاصح وفي باب الهبة اذا قال وهبتك بعوض فقال بل مجانا فالقول
قول المتهب في الاصح عند النووي ولو قال السيد اعتقتك على الف فقال بل مجانا
فالقول قول العبد فيحلف ولا شئ عليه واما العتق فحاصل باقرار السيد ولو قال
الزوج خالعتك بالف فقالت بل بلا عوض بانت باقراره ولا عوض عليها
وفي باب الاطعمة لو اطعمه واختلفا في ذكر العوض فالقول قول الآكل في الاصح
وفي باب اختلاف المتبايعين اذا قال بعتك فقال وهبتني يحلف كل على نفي دعوى
الآخر فاذا حلفا رده مدعي الهبة فما الفرق بين هذه المسائل وما الضابط لها
والجواب الفرق بين هذه وتلك بان في المسائل المتقدمة اتفقا على اتحاد
اللفظ الصادر من المالك ثم المالك يدعي ضم ما يوجب العوض والآخر ينكر
هذه الضميمة فصدقناه لان الاصل عدمها فاعتضد قوله باصلين عدم
الضميمة وبراءة الذمة وفي الاخيرة اختلفا في نفس اللفظ الصادر من المالك هل
هو لفظ بيع او هبة فصدقناه لانه اعترف باللفظ الصادر منه فقوي جانبه
ولم يرجح قول الآخر وانما لم يلزمه بالثمن لانه يدعي براءة الذمة الموافقة للاصل
وضابط المسائل ما ذكرناه ولو ان كان الاختلاف في ضم لفظ العوض بعد الاتفاق
على اتحاد لفظ للافظ فالقول قول الآخذ والا فالقول قول الآخر فان قلت و
لم يجر الخلاف في مسئلة القرض والمضطر والمتهب ولم يجر في مسئلتي العتق والخلع
قلت وذكر ابن الصباغ ضابطا لبعض هذه
الصور فقال ان الدافع اما ان يخالف الظاهر او لا فان لم يخالف الظاهر فهو
المصدق كما لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال هو قرض وقال المدفوع اليه هو هبة
فالمصدق الدافع ومسئلة ما لو كان عليه الفان باحدهما رهن اما اذا كان قول
الدافع يخالف الظاهر صدق المدفوع اليه كما لو عجل زكاته وتنازعا هو والقابض
في انه شرط التعجيل فالمصدق الفقير لان الدافع يخالف قول الظاهر فان
الزكاة ظاهرة في الوجوب والمعجلة ليست بزكاة في الحال فلم يفد قوله
اذا اختلف الغارم والمغروم في القيمة فالقول قول الغارم لان الاصل
براءة ذمته من الزيادة ما لم يعارضه اصل آخر واحترز بهذا القيد
عمن يدعي بقاء حياة الملفوف حيث يلزمه الدية وكذلك نظائره ومن
فروع هذه القاعدة لو كان رأس مال السلم جزافا وجوزناه وهو الاصح
ثم اتفق الفسخ وتنازعا في قدره فالقول قول المسلم اليه لانه غارم قاله الرافعي

ولو اختلف الغاصب والمالك فى قيمة المغصوب بعد تلفه صدق الغاصب ولو
اختلف الشريكان فى قيمة العبد وقد اعتق احدهما نصيبه و تلف العبد فالمصدق
المعتق على الاظهر لانه الغارم ولو اشترى عبدين فتلف احدهما فى يد المشترى
واقتضى الحال تقسيط الثمن على القيمتين كرد بعيب ونحوه واختلف المتبايعان
فى قيمة التالف فادعى المشترى ما يقتضى زيادة فيما يسترجع فقولان اصحهما
ان القول قول البائع لان الاصل بقاء ملكه على الثمن الا بما اقربه ولو تلف
احد العبدين قبل القبض واقتضى الحال تقسيط الثمن واختلفا فى الثمن فينبغى
ان لا يكون القول قول البائع جزما لعدم المعارض ولو تحالفا وانفسخ البيع والمبيع
تالف واختلفا فى قيمته فالقول قول المشترى جزما ولو رد المبيع بعيب واختلفا
فى الثمن فقال ابن ابى هريرة يتحالفان والاصح قول البائع لانه غارم ولو
تقايلا ثم اختلفا فى الثمن فالاصح كذلك وقيل المشتري وقيل يتحالفان نعم
لو اشترى شقصا فيه الشفعة وقال اشتريته بالف وقال الشفيع بل بخمسمائة
فالقول قول المشترى قال الشيخ ابو حامد وانما لم يجعل القول قول الشفيع فى قدر
الثمن وان كان غارما لان القول قول الغارم فى حالة التلف لانه يغرم ولا يملك
بالغرامة مالا فلهذا كان القول قوله وليس كذلك فى مسئلتنا لانه ليس
بغارم يعنى حقيقة وانما يبدل بدلا يملك به شقصا لغيره فلم يكن القول
قوله فى بدل يملك به ما هو ملك لغيره وعبارته فيما اذا تلف شيئا تجب قيمته
فى ذمته فيكون القول قوله فى قدره فاما اذا كان ملك غيره ببدل
يبدله فلا يكون القول قوله فى قدر ذلك البدل ولهذا لم يجعلوا القول قول المشترى
فى الثمن عند الاختلاف مع منه لانه ينتزع الملك من البائع فلم
يجعل القول قوله فى قدر البدل قاله القاضى حسين وغيره فى باب الشفعة
والضابط لهذه الصور انا ننظر فى مدعى المقدار فى الثمن او القيمة فان
وجدناه اجنبيا عن العقد كالشفيع فالقول قول خصمه جزما وان لم يكن
اجنبيا عن ذلك فاما ان يكون المدعى يريد بدعواه ازالة ملك خصمه
عما هو فى ملكه اولا فان كان الاول ولم يعارضه تلف تحت يد المدعى يرتد
بدعواه فالقول قول من يريد ازالة ملكه عما سبق وان عارضه تلف فى يد
المدعى من غير ان يكون غارما جرى القولان وان كان غارما فلا يجرى القولان
ويجئ وجه ضعيف حتى فى صورة الاقالة وعبارته اذا لم يكن هناك عقد قائم

فان كان

فان كان جاء التحالف فى الاقالة على وجه ضعيف وان لم يكن هناك ازاله ملك خصمه فالقول قول الغارم كالمغصوب والعوارى حتى فى صورة التحالف والمبيع تالف وان اخذت شبها من هذا ومن الذى قبله جرى القولان كما فى صورة العين

اذا اختلف المتعاقدان ودعا احدهما الى رفع العقد والآخر الى امساكه فالاصح اجابة من طلب الامساك مع الرجوع بارش القديم بائعا كان او مشتريا لما فيه من تقرير العقد وابقائه الا فى صورة وهى ما اذا اطلع على عيب الثوب بعد صبغه فاراد البائع اعطاء الارش واراد المشترى رد الثوب واخذ قيمة الصبغ فالاصح ان المجاب هو البائع ولو كان بالعكس فوجهان قال الرافعى قضيته ايراد الائمة ان المجاب ايضا البائع واهمل فى الروضة هذا الترجيح

اذا اختلفا فى الصحة والفساد فالقول قول مدعى الصحة بيمينه فى الاظهر عملا بالظاهر قال القفال واصلها تعقيب الاقرار بما يرفعه ولاختلفهما مراتب الاولى ان يختلفا فى صفة العقد فيدعى احدهما وجوده على وجه مفسد كأجل او خيار مجهولين او انضمام فاسد الى الثمن كدراهم الى الخمر ونحوه ويدعى الآخر عدمه فهو موضع الخلاف المشهور وكلام الرويانى يقتضى القطع بتصديق مدعى الصحه فانه قال فى البحر لو اختلفا فى شرط يفسد العقد فالقول قول من ينفيه بلا خلاف الثانية ان يختلفا فى صحة العقد من اصله كأن يدعى احدهما حرية المبيع او انها ام ولد او انها ملك الغير او عقدنا على العصير وهو خمر ويقول البائع بل بعته وهو عصير فذكر بعض المتأخرين ان القول قول مدعى الصحه قطعا ولهذا جعلوه دليلا لاحد الوجهين فى دعوى الشرط المفسد وليس كما قال فقد جزم الجرجانى فى التحرير فى هذه الحالة بان القول قول مدعى الفساد لان الاصل عدم الانعقاد قال بخلاف المسألة قبلها فانهما اعترفا بعقد صحيح وادعى احدهما شرطا زائدا يفسده الثالثة ان يختلفا فيما يكون وجوده شرطا كبلوغ البائع فان باع ثم قال لم اكن بالغا حين البيع وانكر المشترى وما ذكراه محتمل فيصدق البائع لان الاصل عدم البلوغ قطع به الرويانى فى البحر فى آخر باب الربا ويوافقه قول الاصحاب فى باب الكتابة لو قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور على وانكر العبد صدق السيد ان عرف سبق ما ادعاه والا فالعبد لكن الرافعى اجرى فى نظيره الخلاف فى النكاح حيث قال او زوج ابنته ثم قال كنت مجنونا

او مجبورا على يوم تزويجها وانكر الزوج وعهد ما يدعيه فوجهان احدهما تصديق الزوج
لاتفاقهما على جريان العقد والغالب فى العقود انها على الصحة وكذلك لو اختلف
المتبايعان فى الرؤية فقال الغزالى فى فتاويه ان القول قول البائع وقال فى الروضة
كاختلافهما فى شرط مفسد والاصح تصديق مدعى الصحة وعليه فرعها الغزالى
لكن القاضى حسين جزم بان القول قول المشترى لان الاصل عدم الرؤية ويوافقه
قول السبكى فى شرح التلخيص انهما لو اختلفا فى تغير ما كان رآه قبل العقد فقال
البائع لم يتغير وعاكسه المشترى قال الشافعى فى كتاب الصرف والقول قول المشترى
لان الاصل ان البائع غير لازم مالم يعترف انه شاهده وهو على تلك الصفة
الا ترى انه لو انكر الرؤية اصلا كان القول قوله انتهى وهو يقتضى ان صورة
الرؤية محل وفاق ولو باع الثمر قبل بدو الصلاح او الزرع فى الارض ثم اختلفا
هل شرطا القطع ام لا فالقياس انه كاختلافهما فى الرؤية واولى فان العامة
او غالبهم لا يعرفونه ولا يتعضرون لذكره بخلاف الرؤية فيقرب هنا الجزم بتصديق
نافيه ويشهد له مسئلة وقد استثنوا من هذه القاعدة صورا احداها
لو باع ذراعا من ارض علما ذرعتها فادعى البائع انه اراد ذراعا معينا حتى لا يصح
العقد وادعى المشترى الاشاعة ليصح فالاصح فى الروضة تصديق البائع حتى يفسد
لانه اعلم بارادته الثانية اذا اختلفا فى الصلح او وقع على الانكار او الاعتراف و
الصواب فى الروضة تصديق مدعى وقوعه على الانكار لانه الغالب الثالثة
مسئلة الثمر قبل بدو الصلاح السابقة ومسئلة الصلح هذه تشهد لها الرابعة
اختلاف السيد والمكاتب على ما سبق
اذا انفق عن غيره بغير اذنه هل يرجع هو نوعان احدهما من ادى واجبا
عن غيره والثانى من انفق على من تعلق به حقه من مال غيره فالاول كما لو ادى
دين غيره بلا اذن برئ ولا رجوع له بلا خلاف لكن هل يقع فداء او موهوبا له
وجهان وهذا فى ديون الآدميين فاما دين الله المتوقف على النية كالزكاة فلا يقع
عنه بغير اذنه ومثلها الكفارة وهكذا العمل البدنى فاذا صام اجنبى عن الميت
بغير اذن الولى لم يصح لكن جوز والحج عنه بغير اذنه وانما خرج عن الاصل لاختصاصه
بامور ومنها لو انفق على الآبق فى حال رده فانه متبرع عنه عندنا كما نقله ابن كج و
تردد الرافعى فى الحاقه بمستأجر الجمال ومنها اذا اودعه دابة ولم يعطها علفها
راجعه او وكيله فان فقد فالحاكم ليؤجرها ويصرف الاجرة فى علفها فان عجز
اقترض على المالك فلو فقد الحاكم تعاطاه بنفسه واشهد ذكره الماوردى ومن الثانى

مسئلة الجمال واللقيط فى النفقة عليهما ونظائرهما وهذا كله اذا لم يظن وجوبه عليه
فان ظن ثم بان خلافه رجع كما اذا اوجبنا النفقة للحامل وقلنا بالاصح انه يجب
دفعها قبل الوضع فبان ان لا حمل رجع عليها ولو نفى حمل الملاعنة ثم رجع وكذب
نفسه واستلحق الولد فلها الرجوع بما انفقته على الولد فى الاصح فانها انفقت
على ظن الوجوب لا على سبيل التبرع ويستثنى من ذلك اذا انفق على ما اشتراه
ببيع فاسد فلا يرجع اذ ظن انه يلزمه النفقة والا فوجهان عن الصيمرى
واجراهما القاضى الحسين فى فتاويه فيما اشترى دارا وعمرها ثم جاء مستحق
واخرجها من يده ونقض عمارة المشترى هل يرجع على البائع بارش النقصان
او بما انفق على الدار وجهان قال ابن سريج يرجع قال القاضى وللشافعى نصان
يدلان على ثبوت الرجوع احدهما قال فى النفقات لو طلق امرأته ثلاثا و
ادعت الحمل وصدقها او شهدت به القوابل وقلنا الحمل يعرف فانفق عليها
ثم بان عدم الحمل يرجع عليها بما انفق الثانى قال فى الكتابة لو عجز المكاتب وحل النجم
ولم يكن له مال ظاهر فعجزه السيد بحضر الحاكم فان الحاكم يوجب نفقته على المالك
فلو ظهر للمكاتب مال فيرد عجزه ويعتق المكاتب والسيد يرجع بما انفق انتهى
ومنها اذا عجل زكاة الحيوان ثم اقتضى الحال الرجوع فهل يرجع عليه المنفق بما انفقه
لم يصرحوا به وقال ابن الاستاذ فى شرح الوسيط ينبغى بناؤه على انه هل يجوز
له الرجوع فى الزوائد المتصلة فان جوزناه فعليه غرامة النفقة والا فلا ومنها
اللقطة اذا انفق عليها الملتقط بعد التملك حكمها حكم القراض فلينظر بماذا
يلحق قاله ابن الاستاذ ايضا

اراقة الدم الواجب بسبب لنسك معين بالحرم الا فى موضع واحد وهو دم الاحصار
فان محله محل الحصر

الاسباب المطلقة احكامها تتعقبها ولا تسقط بالاسقاط الا فى موضعين
احدهما يطلق البيع فيقترن به اللزوم فلو شرط الخيار ارتفع اللزوم الثانى اطلاق
الثمن يقتضى الحلول واذا شرط الاجل ارتفع الحلول قاله الكيا الطبرى فى تعليقة
الخلاف

استدامة الفعل ان كان سببه مباحا او مندوبا بقى على حكم اصله وان كان
سببه غير مأذون فيه شرعا اعتبر حكمه بنفسه ومن ثم لو تطيب قبل احرامه
ثم استدامه لا فدية ولو نسى الاحرام فتطيب ثم ذكره وجب عليه ازالته قال ابن الصباغ

لان التطييب ناسيا ليس بجائز ولا مباح ولكن يسقط حكم النسيان ما عليه قال
وهذا كما نقول فى يوم الشك لو افطر ثم قامت بينه برؤية الهلال لم يجز له
استدامة الفطر لان اباحة الفطر انما كانت قبل العلم برؤية الهلال واذا افطر
فى اول النهار لسفر ثم قدم جاز له الاكل لان ابتداء الاكل كان مباحا
ومنه مالو شرع فى وقت المغرب ومد حتى غاب الشفق جاز
الاسلام يجب ما قبله فى حقوق الله تعالى ولهذا لا يجب على الكافر اذا اسلم
قضاء الصلاة والصوم والزكاة وان كلفناه بفروع الشريعة حالة كفره
ولو اسلم فى نهار رمضان لا يلزمه امساك بقية النهار ولا قضاء ذلك اليوم
فى الاصح وكذلك حدود الله تعالى كما لو وجب عليه حد الزنا ثم اسلم ففى نص
الشافعى السقوط حكاه فى الروضه فى اخر كتاب الجزية ويستثنى صور احداها
لو اسلم وعليه كفارة يمين او ظهار او قتل فوجهان اصحهما لا تسقط قال صاحب
قواعد المذهب ومن المشكل الفرق بينهما وبين الزكاة ولا سيما فى الكفارة معنى
الحدود ولهذا تسقط بالشبهة قلت الفرق ان الزكاة لا يجب عليه اداؤها فى كفره
فلا يؤديها بعد اسلامه بخلاف الكفارة تغليبا لمعنى الغرامات الثانية اذا جاوز
الكافر الميقات مريدا للنسك ثم اسلم واحرم دونه وجب عليه الدم خلافا
للمزنى الثالثة لو اجنب الكافر ثم اسلم لا يسقط حكم الغسل باسلامه خلافا
للاصطخرى اما حقوق الآدميين اذا تقدمها التزام بذمة او امان فلا تسقط
بالاسلام ولهذا لو قتل الذمى مسلما ثم اسلم القاتل لم يسقط القصاص بخلاف
الحربى ولو اسلم فى اثناء السنة وجب من الجزية بقسطها تغليبا لحق الادمى
فانها عوض عن سكنى الدار

الاستثناء الحكمى

هل هو كالاستثناء اللفظى هذا على اربعة اقسام احدها ما يؤثر قطعا وان كان لو تلفظ
به لضر كبيع الامة المزوجة يصح قطعا ولو باع امة واستثنى منفعة بضعها
لم يصح وكذلك بيع الموصى بما يحدث من حملتها وثمرتها يصح وهى مستثناة شرعا
ولو باع واستثناها لفظا لا يصح وكذلك بيع الدار المشحونة بالامتعة الكثيرة و
الشجرة عليها الثمرة والارض المغروسة يصح ويقع بقاء الامتعة والثمرة والغرس
مستثنى الى اوان تفريغه على ما جرت به العادة وان كان لو استثنى بلفظه مثل
هذه المدة لم يصح وكذلك لو اشترى صبرة فبان تحتها دكة صح ثم يتخير ان جهلها

ولو استثنى

ولواستثنى بلفظه مقدار ما تحتها لم يصح الثانى ما يؤثر قطعا كما لو تلفظ به كبيع دار
المعتدة بالاقراء والحمل الثالث ما يصح فى الاصح كبيع العين المستأجرة والمزروعة ودار
المعتدة بالاشهر والمساقاة عليها وتقع المدة مستثناة لا يملك المشترى الانتفاع
بها وان كان لو صرح باستثنائها بطل ومنها اذا باع نخلة عليها ثمرة مؤبرة
وبقيت الثمرة ثم حدث طلع جديد فى هذه السنة فهل هو للبائع او للمشترى و
جهان اصحهما للبائع مع انه لو استثنى ذلك لفظا لم يصح الرابع ما يبطل فى الاصح
كبيع الحامل بحر ويحمل لغير مالكها كما لو باع الجارية الا حملها والفرق بينه وبين
ما قبله حيث صححوا الاستثناء الحكمى

اشارة الاخرس كعبارة الناطق فى العقود والحلول والدعاوى والاقارير
وغيرها قال الامام فى الاساليب وكان السبب فيه ان الاشارة فيها بيان
ولكن الشارع يعتد الناطقين بالعبارة فاذا عجز الاخرس بخرسه عن العبارة
اقامت الشريعة اشارته مقام عبارته وتوضيحه ان الناطق لو اشار لعقد او فسخ
لم يعتد به فاذا اخرس اعتد به فدل على ان المعنى المعتبر فى قيام الاشارة مقام
العبارة الضرورة وانه اتى باقصى ما يقدر عليه فى البيان قال ويمكن ان يقال
الاشارة اذا اقترن بها قرائن الاحوال اورثت بمجموعها العلم الضرورى ونحن نشترط
التناهى فى نصب الامارات والعلامات مع الاشارة واعلم ان اشارة الناطق كنطقه
الا فى مسائل احداها اذا خاطب بالاشارة فى الصلاة لا تبطل على الاصح الثانية اذا
شهد بالاشارة لا تقبل لا اقامتها مقام النطق للضرورة ولا ضرورة فى شهادته
لامكان شهادة الناطق الثالثة اذا حلف لا يكلم زيدا فكلمه بالاشارة لا يحنث
الرابعة اذا حلف بالاشارة لا ينعقد يمينه ويستثنى من هذا لعانه بالاشارة فيصح
للضرورة وفى البيان فى كتاب الاقضية قال الشافعى فى الام ان كان قد وجب
عليه يمين وهو اخرس لا تفهم اشارته وقف اليمين الى ان تفهم اشارته واذا
سأل المدعى ان يرد عليه اليمين لم يرد لانه لم يتحقق نكوله وقد حكى الرافعى فى باب
اللعان عن الامام ضابط ما تقوم فيه الاشارة عن العبارة فقال والذى ينقدح
فى وجه القياس ان كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يمتنع اقامة الاشارة
مقام العبارة وما يختص بصيغة فيعسر اعراب الاشارة عنها واستشكل الامام
على ذلك صحة لعان الاخرس فى تأدية كلمة اللعان ولا سيما اذا عينا لفظ الشهادة لان
الاشارة لا ترشد الى تفصيل الصيغ قال ولو كان فى الاصحاب من يشترط فى الاخرس
الكتابة ان كان يحسنها ويشترط من ناطق ان ينطق بها ويشير الى الاخرس ويقول
يشهد بكذا ويقول الاخرس بالاجابة لقرب بعض القرب فاما الاشارة المجردة

فلا اهتداء الى دلالتها على صيغة مخصوصة وما نفاه الامام جزم به فى الوجيز ونقله
فى البسيط عن بعضهم

اشارة الناطق القادر على العبارة لغو الا فى صور احدها لو اشار مسلم
الى كافر فانحاز من صف الكفار الى المسلمين وقالا اردنا بالاشارة الامان كان امانا
تغليبا لحقن الدم **الثانية** اشارة الشيخ فى رواية الحديث كنطقه **الثالثة** قال انت طالق
بكذا واشار باصابعه الثلاث **الرابعة** اذا سلم على المصلى يرد عليه بالاشارة نص عليه
الشافعى فى القديم

اذا اجتمعت الاشارة والعبارة واختلف موجبهما علبنا الاشارة ويحمل ذكر
العبارة على الغلط **ووجهه** ان الاشارة هى الاصل فى التفريق وانما جعلت العبارة نائبة
عنها فى حال الغيبة كما لو حلف لا يأكل من لحم هذه البقرة واشار الى سخلة واكل منها
يحنث قطعا ولم يخرجوه على الخلاف الآتى لان العقود يراعى فيها شروط وتقييدات
لا يعتبر مثلها فى الايمان **ولو** قال اصلى خلف هذا زيد فكان عمرا او على هذا زيد و
كان عمرا صح **فى الاصح** تغليبا للاشارة **ولو** يعينه بلفظه بل قال اصلى خلف هذا
الامام واعتقد زيدا و كان غيره **وخرجه الامام** على الخلاف **والاشبه** الصحة جزما لان
الاشارة لم يعارضه عبارة **ولو** اشار الى ابنته وقال زوجتك هذه فلانة وسماها
بغير اسمها او اشار اليها وقال زوجتك هذا الغلام **فحكى الرويانى** عن الاصحاب تعويلا على
الاشارة **وقال صاحب البحر** ولو وقع الحاكم الى فقيه ليزوج فلانة وعنده ان الموقع اليه
المذكور هو فلان بعينه فتبين انه كان غيره هل يكون هذا اذنا لذلك الغير المذكور فى
القضية **قال والاظهر عندى** انه لا يكون اذنا قياسا على من صلى خلف رجل وعنده
انه زيد فبان عمرا لا تصح الصلاة **قلت** لكن رجح النووى فى صورة الصلاة الصحة
فليكن هذا مثله **ولو** قال ان اعطيتنى هذا الثوب الهروى فانت طالق فاعطته فبان
مرويا **فالاصح** نفوذه تغليبا للاشارة **ولو** قال انت طالق اليوم اذا جاء الغد وقع
فى اليوم تغليبا للاشارة **وكذا** لو قال للحائض انت طالق فى هذا الوقت للسنة طلقت
فى ظاهر المذهب تغليبا للاشارة **قاله** القاضى حسين **واشار ابن الرفعة** الى انه ليس
من هذه القاعدة بل من قاعدة وقوع الطلاق المسيجل **ويستثنى** صور **منها** ما الملحوظ
فيه اللفظ كالعقود كما لو عقد على درهمين معينين فخرج احدهما نحاسا لا قيمة فالعقد
باطل لانه بان انه غير ما عقد عليه **وقيل** انه صحيح تغليبا للاشارة **كذا قال الرافعى** قبيل باب
المبيع قبل القبض **ومنه** يعلم الفساد فيما لو قال بعتك هذا البغل فاذا هو حمار **ولذلك**
شبه الامام الوجهين فيه بما اذا قال خالعتها على هذا الثوب الكتان فبان قطنا
او بالعكس فان الاصح فساد الخلع وتبين بمهر المثل والبيع اولى
بالفساد

بالفساد لان باب الخلع اوسع وقال فى التهذيب لو قال بعتك هذا البغل فاذا هو
حمار فان علم المشترى الحال صح قطعا والا فوجهان ومنها ان يكون الاسم
موجودا ثم يزول كما لو قال لا آكل هذا الرطب فتتمر فاكله اولا اكلم هذا الصبى
فكلمه شيخا فلا يحنث فى الاصح تغليبا للعبارة ومثله لو حلف لا يدخل هذه
الدار فصارت عرصة فدخلها لم يحنث على المذهب لعدم المشار اليه والمعبر عنه
جميعا

الاصل فى العقود بناؤها على قول اربابها

فان الايدى نراها تتبدل ولا يتعرض لها كما لو كان فى يده عين واراد بيعها او هبتها او رهنها او
اجارتها وغيره من التصرفات وقال انها ملكه جاز الاقدام على معاملته
فيها قال الامام فى كتاب الشفعة هذا اصل مجمع عليه ولا فرق بين ان يرفع
ذلك لحاكم ام لا وقال فى كلامه على ما اذا طلب الشركاء من القاضى قسمة ما
بأيديهم انه يعتمدهم عملا بظاهر اليد قال ولا يعلم خلافا فى ان من باع دارا فى
يده واشهد على البيع القاضى انه يثبت باقراره ولا يطالبه بتثبيت الملك
قبل البيع وقال الماوردى والرويانى فى مسئلة القسمة استظهر القاضى على
هذا القول بأمرين احدهما ان ينادى هل من منازع ليستدل بعدمه على ظاهر
الملك والثانى انه يحلفهم انه لا حق لغيرهم وينبغى مجئ ذلك فى صورة
البيع نعم لو اراد القاضى شراءها لليتيم او وقف او طلب من القاضى تسجيل بيعه
لها لغيره فينبغى ان لا يفعل القاضى ذلك الا بعد ثبوت لملكه وقد صرح الماوردى
انه اذا حجر على المفلس فليس له ان يبيع ماله الا ان يثبت عنده ان ذلك ملكه بالبينة
وان اقر المديون انه ملكه لانه ربما يكون لغيره وبيع القاضى حكم بانه له لكن
خالفه ابو عاصم العبادى فقال فى ادب القضاء انه يكتفى فى ذلك باليد وعليه الاجماع
الفعلى واعلم ان موضع الاتفاق على اعتبار قوله ما اذا لم يسبق منه اعتراف بناقل يخرج
صور فيها خلاف احدها لو اعترف صاحب اليد بالشراء ثم اراد ان يبيع ما ادعى
شراءه فوجهان عن ابن سريج احدهما لا يصح لانه اعتراف بسبق ملك الغير ثم
ادعى انتقال اليد فلا يقبل قوله فى الانتقال فعلى هذا يوقف الامر حتى يتبين واصحهما
يصح الا انه اذا رفع ذلك للشهود او القاضى كتبوا انه وقع باقرارهما وتصادقهما كذا
حكاه الامام والرافعى فى كتاب الشفعة وظاهره انه لا فرق بين ان يسند الملك الى معين
او لا اذا لم يحصل من ذلك المعين منازعة وينقدح الفرق لما سنذكره فى صورة النكاح
ولا شك انه لو حضر المعين ونازعه كلف البينة على الانتقال لاقراره بسبق الملك

بل ولو لم يقر ولكن حضر منازع واقام بينة بملكه ولم يغارضها بينة اخرى فالظاهر
انتزاعها فان البينة بالملك المطلق وان اعتمدت الظهور اقوى من مجرد اليد
الثانية لو ادعت المرأة الخلوص من الموانع زوجها الحاكم ويحتاط بالبينة فى ذلك استحبابا
ولو قالت طلقنى زوجى فلان وانقضت عدتى وطلبت من الحاكم تزويجها فى
ادب القضاء للزبيلى ان كانت غريبة والزوج غائب فالقول قولها بلا بينة ولا
يمين وان كان الزوج فى البلد وليست غريبة فلا يعقد الحاكم عليها حتى تثبت
ما ادعته واطلق الرافعى فى التحليل قبول قولها عند الاحتمال وان انكر الزوج الثانى و
صدق فى انه لا يلزمه الا نصف المهر لانها مؤتمنة فى انقضاء العدة والوطء
يتعذر اقامة البينة عليه ونقل قبل دعوى النسب عن فتاوى البغوى انه اذا
حضر عند القاضى رجل وامرأة واستدعت تزويجها وذكرت انها كانت زوجة
فلان وطلقها او مات عنها لم يزوجها القاضى ما لم تقم حجة على الطلاق او الموت
لانها اقرت بالنكاح لفلان الثالثة بيده ملك لا منازع له فيه اقر بانه وقفه
فلان عليه وعلى نسله هل يثبت الوقف اجاب ابن الصلاح لا يثبت الوقف عليه
باقراره لانه اعترف بالملك لغيره وادعى انتقاله عنه بطريق الوقف فهو كما لو قال
صاحب اليد اشتريت هذا من فلان لم يثبت الملك له وان كانت اليد له اما
اذا قال هذا موقوف على ولم يعين واقفا فينبغى ان يثبت ذلك باليد وقال
ابن الاستاذ لا شك ان الوقف يثبت لكن لا بالنسبة الى من اسند اليه الملك
حتى لو نازعه هو او واحد من جهته كان لهم ذلك وانما يؤاخذ بقوله حتى لو
اراد ان يتصرف فيه تصرف الملاك لم يكن له ذلك وليت شعرى ما الفرق
بين المعين والمبهم قال وقد اشار الشاشى فى المستظهرى الى ما ذكرته وهو
ظاهر وقال فى الاشراق ان كان الوقف فى يد رجل واقر بانه وقف على فلان و
لم يذكر واقفه ولم يعرف القاضى واقفه سمع ذلك منه والزمه حكم اقراره وقال
فى البحر قبل كتاب السير فرع اذا قال هذه الدار كانت لابى وقفها على وانت
غاصب واقام شاهدا وحلف معه حكم له بالملك ثم تصير وقفا باقراره وان
قلنا فى دعوى الوقف لا تقبل بشاهد ويمين وفى طبقات العبادى عن الاودنى
اذا قال هذا الشئ وقف لى وفى يدى ومنافعه لى ان القول قوله كالعين يدعيها لنفسه
الاصل فى كل حادث تقديره باقرب زمن ومن فروعها ما لو رأى فى
ثوبه منيا ولم يذكر احتلاما لزمه الغسل على الصحيح المنصوص قال فى الام
وجب

وتجب اعادة كل صلاة صلاها من حدث نومة نامها فيه ومنها لو توضأ
من بئر اياما وصلى ثم وجد فيها حيوان ميت وماؤها دون القلتين فانه
يقدر وقوعه بعد آخر وضوئه توضأ منها ولا يقضي شيئا من سننها
ومنها لو ضرب بطن الحامل فانفصل الولد حيا وبقي زمانا غير متألم ثم مات
فلا ضمان على الضارب لان الظاهر انه مات بسبب آخر بخلاف ما لو مات
عند ضربه او بقي متألما حتى مات تجب دية كاملة لتيقن حياته ومنها لو
جرح صيدا حرميا فغاب ثم وجده ميتا ولم يدر امات بجراحته ام بحادث
هل يلزمه جزاء كامل ام ارش الجرح فقط قولان قال في الروضة اظهرهما
الثاني ومنها لو فتح قفصا عن طائر فطار في الحال ضمنه وان وقف ثم طار فلا
احالة على اختيار الطائر ومنها ابتاع عبدا ثم ظهر انه كان مريضا ومات
بذلك المرض عند المشتري فهو من ضمانه في الاصح لان المرض يتزايد
فيحصل الموت بالزائد ولا تحقق اضافته الى السابق ومنها الجراحة السارية
والحامل تموت في الطلق ثم على الاصح يتعين الارش ان جهل ومنها لو تزوج
امة ثم اشتراها فاتت بولد يحتمل ان يكون من ملك اليمين وان يكون من ملك
النكاح فان اتت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الوطء بعد الشراء لحق
الولد بملك اليمين بشرط ان يقر الزوج بالوطء بعد الشراء ما لم يدع الاستبراء
بعد الوطء وتصير ام ولد في الاصح للحوقه بملك اليمين وقيل لا تصير لاحتمال
كونه من النكاح ومنها البينة يثبت الحق قبل تمامها باقرب زمن يتصور فيه
ثبوته ضرورة بتصديق الحجة ولا يثبت الحق قبل ذلك الزمان هذا اذا اطلقت
فان اسندت الى زمن قديم تثبت الحق مسندا اليه ومتقدما عليه باقل زمن
يتصور فيه صدق الحجة واستثنوا من ذلك الزمان مسئلة واحدة وهي
ما اذا اقامت البينة باستحقاق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن ولا يقدر الاستحقاق
قبل تمام البينة فانا لو قدرنا ذلك لكان المشتري هو الناقل له المستحق والاصل
عدم نقله اليد من المشتري فيرجع بالثمن ويستثنى من هذه القاعدة صور منها
لو كان المرض مخوفا فتبرع ثم قتله انسان او سقط من السطح فمات او غرق
حسب من تبرعه من الثلث كما لو مات بذلك المرض حكاه في زوائد
الروضه عن البغوي ومنها لو ضرب على يده فورمت ثم سقط بعد ايام و
جب القصاص حكاه الرافعي قبيل الديات عن البغوي ايضا

الاصل في الاشياء الاباحة او التحريم او التوقف اقوال بناها
الاصوليون على قاعدة التحسين والتقبيح العقليين على تقدير التنزل لسان هدم
هدم القاعدة بالادلة السمعية وحينئذ فلا يستقيم تخريج فروع الاحكام على
قاعدة ممنوعة في الشرع وما خرجه الماوردي في النهر المشكوك فيه وغيره
من صور الشعر المجهول وغيره ممنوع من الاصل وكذا ما خرجه النووي في
النبات المجهول ومن اطلق من الاصحاب الخلاف فينبغي حمله على انه
هل يجوز الهجوم ابتداء ام يجب التوقف الى الوقوف على الادلة الخاصة فانه لم يجد ما
يدل على التحريم فهو حلال بعد الشرع بلا خلاف ونقل الرافعي في الاطعمة في الحيوان
المجهول ان ميل الشافعي الى الحل وابي حنيفة الى التحريم وله ماخذ آخر سنذكره
ان شاء الله في حرف الحاء

الاصل في الابضاع التحريم فاذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة
ولهذا امتنع الاجتهاد فيما اذا اختلطت محرمة بنسوة قرية كبيرة فانه ليس
اصلهن الاباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه ولهذا كانت موانع النكاح
تمنع من الابتداء والدوام لتأيدها واعتضادها بهذا الاصل نعم لو اختلطت
محرمة بنسوة غير محصورات كان له نكاح ما شاء منهن كيلا تتعطل مصلحة
النكاح قال الخطابي ولا يكره لانه رخصة من الله تعالى

الاصل ان لا يعتد بالعارض ومن ثم لو انفتح له مخرج مع وجود الاصلي
لا ينقض سواء انفتح

الاصل في اسباب الاحكام ان تتقدم على الاحكام وقد يتقدم
الحكم على سببه وذلك اذا تلف المبيع قبل القبض فهو من ضمان البائع ولهذا كانت
مؤونته عليه لانه ينفسخ قبل التلف لتعذر اقترانه به ولا يصح ان يكون
بعد التلف لان حقيقة الانفساخ انقلاب الملكين بعد البيع ولا يصح انقلاب
الملكين بعد التلف لا يخرج عن ان يكون مملوكا بعد هلاكه فتعين انقلابه
الى ملك البائع قبل تلفه

الاصل في العوض ان يكون معلوما الا عند الحاجة اليه كالمساقاة و
القراض فان الحاجة اغتفرت بالعوض فيكون ذلك حادثا على العمل والتحصيل

وقد تغتفر

وقد تغتفر الجهالة فى معاملة الكفار كما فى صورة العلج ولذلك سهل الامام مما سيغنم من الوقعة فانه يجوز ان يكون مجهولا

الاصول التى لها ابدال ينتقل اليها عند العجز مع القدرة على الاصل فى ثانى الحال

قسمها القاضى حسين فى كتاب الحج من تعليقه الى ثلاثة اقسام احدها ما يتعلق بوقت يفوت بفواته كمن دخل عليه وقت الصلاة ولم يجد الماء له الانتقال الى التيمم وان كان يرجو القدرة عليه فى الثانى الحال ومنه الهدى فى حق المتمتع اذا عجز عنه ينتقل للصوم اوكان ماله غائبا لانه تعلق بوقت يفوت بفواته قلت ومثله المحصر اذا وجد الثمن ولم يجد الهدى يصوم ولا يلزمه الصبر للضرر ومنه المال الغائب لا يمنع نكاح الامة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة الثانى ما لا يتعلق بوقت ويفوت بفواته ولا يتضرر بتأخيره ككفارة القتل واليمين والجماع فى الصوم فلا يجوز له الانتقال منها الى البدل اذا كان يرجو القدرة عليه عند وجود المال الغائب بل يصبر حتى يجد الرقبة لان الكفارة على التراخى وبتقدير ان يموت فيؤدى من تركته بخلاف العاجز عن الماء يتيمم لانه لا يمكن قضاء الصلاة لو مات الثالث ما يتضرر فيه بالتأخير ككفارة الظهار وفيه وجهان احدهما يلزمه التأخير لانها ليست بمضيقة الوقت والثانى له الانتقال الى البدل لانه يتضرر بالتأخير قال الرافعى واشار الغزالى والمتولى الى وجوب الصبر ولو كان واجدا طول حرة ولا يجد فى القرية حرة فهل له التزوج بالأمة قال القاضى لا يجوز على الظاهر وقال الرافعى قال الاصحاب لو قدر على حرة غائبة ان كان يخاف العنت فى مدة قطع المسافة او تلحقه مشقة ظاهرة بالخروج اليها فله نكاح الأمة والا فلا

الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام

ويعبر عنها بانه هل يجوز تغيير اللغة بالاصطلاح وهل يجوز للمصطلحين نقل اللفظ عن معناه فى اللغة بكليته او يشترط بقاء اصل المعنى ولا يتصرف فيه باكثر من تخصيصه فيه قولان للاصوليين وغيرهم والمختار الثانى ومن فروعها لو اتفق الزوجان على الف واصطلحوا على ان يعبروا فى العلانية بالفين فالظاهر وجوب الفين لجريان اللفظ الصريح به والثانى الواجب الف عملا باصطلاحهما قال الامام وعلى هذه القاعدة تجرى الاحكام المتلقاة من الالفاظ فلو قال الزوج لزوجته اذا قلت انت طالق ثلاثا لم ارد به الطلاق وانما غرضى ان تقومى وتقعدى او اريد بالثلاث واحدة فالمذهب انه لا عبرة بذلك وقيل الاعتبار بما توافقا عليه حكاه عنه الرافعى فى باب الصداق وذكر الامام فى باب الاقرار

انه لو عم فى ناحية استعمال الطلاق فى ارادة الخلاص والانطلاق ثم اراد الزوج حمل الطلاق
فى مخاطبة زوجته على معنى التخلص وحل الوثاق لم يقبل ذلك منه والعرف انما يعتبر
فى ازالة ابهام لا فى تغير مقتضى الصرائح ومنها لو قالت متى قلت لامرأتى انت على
حرام فان اريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة انت على حرام فوجهان احدهما انه يحل
محل الطلاق لكلامه السابق والثانى كما لو ابتدأ به لاحتمال ان نيته تغيرت وصححه
فى الروضة ومنها لو كان له امة فقال اردت ان القبها بالحرة واجعل ذلك اسمها ثم
قال يا حرة ففى البسيط الظاهر انها لا تعتق اذا قصد النداء ومنها اذا قال اريد ان اقر بما
ليس على لفلان على الف قال الشيخ ابو عاصم العبادى لا يصح اقراره ولا شئ عليه وقال
صاحب التتمة الصحيح لزومه كقوله على الف لا يلزمنى ومنها مسئلة جدلية حكاها
الخوارزمى فى النهاية انه اذا لم يكن فى اللفظ احتمال اصلا وعنى المستدل به شيئا لا يحتمله
اللفظ اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يسمع الغاية لان اللفظ لا يحتمله فكيف يكون تفسيرا
للكلام قال والحق انه يسمع لان غايته انه ناطق بلغة غير معلومة ولكن بعد ما عرف
المراد وعرفت اللغة فلا يلجأ الى المناظرة المعروفة

الاصابع فى الصلاة لها ست حالات احداها حالة الرفع فى تكبيرة الاحرام و
الركوع والرفع منه والقيام من التشهد الاول فيستحب التفريق فيها والثانية حالة
القيام والاعتدال فلا تفريق الثالثة حالة الركوع فيستحب تفريقها على الركبتين الرابعة
حالة السجود يستحب ضمها وتوجيهها للقبلة الخامسة حالة الجلوس بين السجدتين
وفيها وجهان اصحهما كالسجود والثانى تركها على هيئتها السادسة التشهد —
فاليمين مضمومة الاصابع الا المسبحة وفى الابهام خلاف واليسرى مبسوطة وفيها
الوجهان فى الجلوس بين السجدتين والاصح ضمها

اعمال الكلام اولى من اهماله ولهذا لو اوصى بطبل من طبوله وله طبل لهو وطبل
حرب صح وحمل على الجائز نص عليه الشافعى والحق به القاضى الحسين ما لو كان
له زقان احدهما خمر والآخر خل فقال اوصيت لزيد باحدهما يصح ويحمل على الخل
وكذا لو قال لزوجته وحمار احدكما طالق تطلق زوجته بخلاف ما لو قال لها و
لاجنبية وقصد الاجنبية يقبل فى الاصح لقبولها من حيث الجملة ولو قال وقفت
على اولادى لم يدخل فيه ولد الولد فى الاصح فلو لم يكن له الا اولاد اولاد حمل
عليهم صونا للكلام عن الاهمال ومثله لو قال زوجاتى طوالق وليس له الا رجعيات
طلقن قطعا وان كان فى دخولها فيهن مع وجود من هى خالية خلاف

الاعراض عن الملك او حق الملك ضابطه انه اذا كان ملكا لازما لم يبطل
بذلك كما لو مات عن ابنين فقال احدهما تركت نصيبى من الميراث لم يبطل حقه

لانه لازم لا يترك بالترك بل ان كان عينا فلابد فيه من تمليك او قبول وان كان
دينا فلابد من ابراء وكذلك لو قال احد الشركين للآخر او رب الدين للمديون تركت
الدين لك لان معناه تركت الخصومة قاله فى التهذيب فى باب الصلح وان لم يكن
كذلك بل ثبت له حق التمليك صح كاعراض الغانم عن الغنيمة قبل القسمة
بان يقول اسقطت حقى من القسمة وكذا قبل فرز الخمس وقبل قسمة الاخماس
الاربعة على الاصح ومن الاول اعراض ذوى القربى لانه متعين له كالميراث
يأخذه بغير تعب ومثله اعراض السالب فى الاصح ولا يصح اعراض الصبى
والعبد عن الرضخ وقال الرافعى فى باب عن السهم ويصح اعراض المفلس عن السهم
وسيد العبد عن الرضخ وقال الرافعى فى باب الفئ ان احدا المرتزقة اذا اعرض
بعد جمع المال وانقضاء الحرب لا يسقط حقه بالاعراض عنه على الظاهر ولو قال
عامل القراض تركت حقى من الربح لرب المال قال الامام ان قلنا يملك حصته بالظهور
لم يسقط حقه بالاسقاط حتى يجرى فيه التمليك كما فى غيره من الشركاء وان قلنا
بالقسمة ففى سقوط حقه من غير رضى رب المال وجهان احدهما نعم لانه حق يملك و
ليس بحقيقة ملك يسقط كما يسقط حق الغانم بالترك والاعراض قبل القسمة
والثانى لا يسقط لانه حق تأكد وليس عقد ينفسخ وليس كالغنيمة فان الغنائم
ليست مقصود الغزاة وانما قصدهم اعلاء كلمة الله ولو اشترى دابة وانعلها
ثم علم بها عيبا قديما وفى نزعه تعييب فردها مع النعل اجبر البائع على القبول وهل
هو تمليك من المشترى فيكون للبائع لو سقط او مجرد اعراض لقطع
الخصومة فيكون للمشترى وجهان اصحهما الثانى ومثله بيع الارض وفيها حجارة
فى قلعها ضرر اذا قال البائع تركتها للمشترى وستثنى صور بزوال الملك فيها
بالاعراض احدها فى المحقرات كما اذا اعرض عن كسرة خبز هل يملكها من اخذها
فيه وجهان ارجحهما فى الروضة نعم قال ويصح تصرفه فيها بالبيع وغيره وهو
ظاهر احوال السلف وقال الامام هذا الخلاف فى زوال الملك وما فعله اباحة للطاعم
فى ظاهر المذهب الثانية لو التقط حقيرا يملكه بعد تعريفه زمنا يعلم ان صاحبه
يعرض عنه غالبا الثالثة خروجه عن المالية كما لو اراق الخمر فاخذها رجل
فتخللت عنده او القى جلد الميتة فاخذه احد فدبغه ملكه وليس للمعرض استرداده
على الاصح فى زوائد الروضة فى باب الغصب بل اولى لانه لم يكن ملكا للاول وانما له
نوع اختصاص والاختصاص المجرد يضعف بالاعراض والوجهان تفريع على الاصح
فى ان من غصب جلد ميتة ودبغه يكون الجلد للمالك فان قلنا للغاصب ملكه الآخذ قطعا
ولو نزل عن دابته التى اعيت بمكان رغبة عنها فاخذها رجل وعالجها حتى
صلحت فعن احمد انها لمن احياها وقال مالك لصاحبها وعليه ما انفق وعن الشافعى
انها للمالك وهو متبرع بالنفقة لان الملك فى مثل ذلك لا يزول بالاعراض ذكره بعض

الاقدمين من شراح التنبيه وفي فتاوى النووي هذه الحجارة الملقاة بين الازقة هل
يحل لاحد اخذها والبناء بها نعم يجوز ان كانت تركت رغبة عنها ومنه يعلم انها لو
سقطت من بناء ولم يعلم بها المالك كما هو الغالب لا يحل اخذها وانها لو كانت في ملك
يتيم او وقف لا يجوز

الاقرار قال ابن خيران في اللطيف اقرار الانسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول
الا في خصلة واحدة وهي اذا اقر جميع الورثة لوارث ثبت نسبه ولحق بمن اقروا عليه قال
وكل من اقر بشيء يضر به غيره فلا يقبل اقراره الا في خصلة واحدة وهي ان العبد اذا قتل
او قطع او سرق فان في اقامة الحد عليه ضرر سيده وكل من اقر بشيء ثم رجع عنه فانه
لا يقبل رجوعه الا فيما كان حد الله تعالى وقال المرعشي في الترتيب لفظان اذا اقر
بهما صاحب الحق اختلف حكمهما ان قال برئت الي من المال فهو مقر بقبضه وان قال قد
ابرأتك فليس فيه اقرار بالقبض وهو ابراء وهاتان اللفظتان من الوكيل والوصي
مختلفتان فان قال احدهما المطلوب قد برئ الي كان اقرارا بالقبض وان قال قد ابرأتك
لم يبرأ من المال

الاكراه يتعلق به مباحث الاول انه يسقط اثر التصرف برخصة من الله تعالى ولهذا
يباح له التلفظ بكلمة الكفر وشرب الخمر والافطار واتلاف مال الغير والخروج من الصلاة
ولا ينعقد يمين المكره ولا يحنث بالاكراه على الفعل بعد عقدها اختيارا في الاظهر وحيث
ابيح التلفظ بكلمة الكفر فيشترط ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان وقال الماوردي وهل
يشترط ان يستحضر البقاء على الايمان حالة التلفظ بالكفر او يكتفي باستصحاب الحكم وجهان
وقد استثنى في البسيط خمس مسائل احداها الاكراه على القتل لا يبيحه ويجب القصاص
في الاظهر الثانية الاكراه على الزنا ان قلنا يتصور الاكراه عليه فانه لا يحل به وان اسقط
الحد والفرق بينه وبين كلمة الكفر ان التلفظ بالكفر لا يوجب وقوع مفسدة الكفر
اذ الكفر الذي يوجب المفسدة انما هو الكفر بالقلب بخلاف القتل فانه يوجب المفسدة
الثالثة الاكراه على الرضاع يثبت التحريم الرابعة اكراه الحربي والمرتد على الاسلام يصح
بخلاف الذمي والمستأمن الخامسة تعليق الطلاق على دخول الدار في وجه قال النووي
والاستثناء في الحقيقة يرجع الى الاسلام فقط والى القتل على قول واما ما عداه فسببه
عدم تصور الاكراه او عدم اشتراط القصد ثم اورد على الحصر اكراه الصائم على الاكل لا يفطر
على الاصح واكراه المصلي على الكلام تبطل في الاصح وحتى فعل افعالا كثيرة تبطل صلاته قطعا
والاكراه عن التحول عن القبلة وعلى ترك القيام في الفريضة مع القدرة فصلى قاعدا تلزمه
الاعادة قلت وكذا الاكراه على الحدث وحكى الرافعي عن الحناطي وجهين في انتقاض الوضوء
بمس ذكره ناسيا فلا يبعد ان يقال يجريانهما مع الاكراه والاحسن ان يقال
في الضابط لا اثر لقول المكره بغير حق الا في الاكراه على الكلام في

الصلاة

الصلاة وعلي طلاق زوجة المكره بالكسر او بيع ماله او عتق عبده ففعل صح قال القاضي الحسين
الاكراه علي الاذان والتكبير والاحرام ن ولو قال اقذفني والا قتلتك ففعل لا تحد كما لو قال
اقطع يدي قال في التهذيب والصحيح وجوبه بخلاف القصاص لانه يستغني بغيره في قتل نفسه
وقطعه ولا يستعان بالغير في القذف فيجعل القاذف مبتديا قال الرافعي والصواب لا حد
الا انه لفعله الا في الرضاع والحدث والتحول عن القبله والافعال الكثيرة في الصلاة
وترك القيام في الفريضة مع القدرة وكذا القتل في الاصح وكذا الاكراه علي اتلاف مال الغير
او اكله بقيمته وان كان القرار علي المكره في الاصح وكذا المودع يكره علي تسليم الوديعة يضمنها
في الاصح ولو اكره مجوسي مسلما علي ذبح شاة او محرم حلالا علي ذبح صيد فذبحاه حل
وكذا لو اكرهه علي الرمي الي صيد ففعل وذكر الرافعي بعدها انه لو اكره مسلم مسلما علي الذبح
اذا اعتبرنا فعله وعلقنا به القصاص حلت الذبيحة قال وكذا ان جعلناه آلة له ايضا اما اذا
جعلناه آلة لا تحل ذبيحته فيما سبق من صورتي اكراه المجوسي المسلم والمحرم الحلال وفي
البناء علي مسئلة القتل نظر والماخذ مختلف ويظهر انه لو كان مكره المجوسي والمحرم اعجميا يري ن
طاعة امره حتما ان لا تحل ذبيحته قطعا لانه آلة لا محالة ومنها لو اكره المحرم علي الوقوف بعرفة
في وقته او علي الرمي او علي الطواف والسعي ونحوه فيما يظهر ومنها لو اكره علي غشيان امته فاحبلها
صارت ام ولد ولحقه النسب وكذا علي وطء زوجته حصل الاحصان واستقر به المهر
واحلها للمطلق قبله ثلاثا او علي الزنا وقلنا يتصور الاكراه فيه ترتب عليه حرمة المصاهرة
ولحوق النسب ولو اكره علي وطء زوجة ابنه فهل ينفسخ نكاح ابنه فيه نظر وقياسه كما قال
القاضي الحسين في المجنون يطأ زوجة ابنه انها تحرم عليه ان يكون هنا كذلك ولو اكره علي وطء
الجارية المشتركة واحبلها فهل تجب عليه المهر لشريكه المكره وقيمة الولد اولا لانه الحامل له
فيه نظر ومنها الاكراه علي فروض الكفايات فلو اكره علي غسل ميت صح اشار اليه الفوراني في
العمد في كتاب السير قال ولا اجرة فيه لانه يودي فرضه وذكر في زوايد الروضة في اخر باب
الاجارة انه لو اكرهه الامام علي غسل ميت فلا اجرة له لان غسله فرض كفاية فاذا فعله بامر
الامام وقع عن الفرض ولو اكرهه بعض الرعية فله اجرة المثل لانه مما يستاجر عليه قاله القاضي
الحسين وغيره وفيه وذكر في كتاب السير انه ان عين الامام احد الرعية لدفن ميت وتجهيزه
فلا اجرة له الا ان يكون للميت تركة او في بيت المال متسع فيستحق الاجرة ولو اكره المسلم علي الجهاد
فلا اجرة له وقال البغوي يستحق ان لم يتعين عليه من حين خروجه الي حين حضور الصف واستحسنه
الرافعي والنووي ولو اكره العبد فلسيده الاجرة من حين الاخراج الي يوم رجوعه الي سيده قاله
البغوي وقال الرافعي ينبغي بناوه علي الوجهين انه من اهل الفرض ام لا ان جعلناه من
اهل الفرض التحق بالحر ولو اكره ذمي علي الجهاد فله اجرة المثل فان حضر ولم يقاتل فلا
اجرة له في الاصح لان المنفعة لم تحصل ولو حبس الامام مسلل المهورين قبل الصف فلا اجرة
لهم للمضي ولا للعود وان تعطلت منافعهم لان منفعة الحر انما تضمن بالتفويت والاستيفا

ومنها لو اكره المعذور بترك الجهاد علي الخروج فخرج مكرها وحضر الوقعة فالظاهر انه يسهم له او يرضخ ومنها لو اكرهه علي غسل نجاسة او جلد ميتة طهرا لا محاله وكذا تخليل الخمر بلا عين ومنها لو اكره المتصارفان علي التفرق قبل التقابض بطل العقد قاله الصيمري في الايضاح وقياسه في راس مال السلم كذلك وهذا بخلاف اكراه احد المتبايعين علي المفارقة من مجلس الخيار لا ينقطع في الاصح الثاني هذا الزام بقصد الفعل واني به لداعية الاكراه قال المحاملي في المجموع الاكراه يرفع حكم الطلاق والعتق والبيع ولا يلزم به شي مع الاكراه الا ان يقر بانه اراد اللفظ فيقع طلاقه وان لم يرد الايقاع لان المعتبر في وقوع الطلاق ارادة اللفظ فقط وحكي الاصحاب فيما لو قصد المكره ايقاع الطلاق قيل لا يقع لان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النيه لا يدل والاصح الوقوع اذ لا يبعد اختيار ما اكره عليه في الظاهر فعلي هذا اصرح الطلاق كناية عند الاكراه كالكناية عند الاختيار ان نوي وقع والا فلا الثالث ما يلزم الشخص في حال الطواعيه يصح مع الاكراه وما لا وان شيت فقل ما اكره عليه ان كان بحق صح او بغير حق فلا ومن ثم صح اكراه الامام بعض المكلفين للقيام بفرض الكفاية ويقع الموقع وصح اكراه الحربي علي الاسلام ولم يصح اكراه الذمي في الاصح لانه يقرر علي كفره بالجزية قال الامام واذا انطق الحربي بالشهادتين تحت السيف حكم باسلامه فانه اكراه بحق اتفق علي هذا الطرق مع ما فيه من الغموض من طريق المعني فان كلمتي الشهادة نازلتان في الاعراب عن الضمير منزلة الاقرار والظاهر من المحمول عليها بالسيف انه كاذب في اخباره وقال صاحب البحر لو اكره الذمي او الحربي علي الاقرار بالاسلام واقر لم يصح لانه لا تجب علي المسلم اكراه واحد منهما علي الاقرار بالاسلام وانما تجب اكراه الحربي علي انشا الاسلام انتهي ومن هذا لا يصح امان الاسير المسلم لمن اسره وكذلك لغيره في الاصح لانه مقهور معهم واذا لم ينفذ امان المكره علينا ففي نفوذه في حق نفسه وجهان قال الغزالي نعم فعلي هذا لا يجوز له اغتيالهم كما لو دخل تاجرا ومستامنا والاصح في الروضة المنع لان التاجر خلي من ايديهم بخلاف هذا ويتصور الاكراه بحق في صور غير ما سبق منها لو نذر عتق عبد بعينه ثم امتنع من اعتاقه فاكره حتي اعتقه ينفذ عتقه قاله في البحر وجعله من الاكراه بحق ومثله ما اذا اشتري عبدا بشرط العتق وقلنا الحق لله تعالي ومنها المولي اذا امتنع من الوطء والطلاق وقلنا القاضي لا يطلق عليه فاكرهه الامام علي الطلاق وقع لانه اكراه بحق كذا قاله المتولي قال الا ان ذلك في طلقة فلو اكرهه علي الثلاث وقلنا الامام لا ينعزل بالفسق وقعت واحدة وحكم الزايد علي ما ذكرنا اي فيلغو وان قلنا ينعزل او كان الحاكم هو الذي اكرهه فهو كمن اكرهه ظالم لان اكراهه انما لا يمنع الحكم ما دام بالحق فاذا انعزل لم يبق له ولاية واستشكل الرافعي هذه الصورة وقال ليس علي المولي اكراه بمنع مسئلة الطلاق حتي يقال انه لا يقع الطلاق لانه اكراه بحق لانه لا يومر بالطلاق علي التعيين وانما يومر بالفية او الطلاق ومنها اذا امتنع المدين من الوفا فللقاضي ان يكرهه علي بيع ماله

وفا الدين ولهان يبيعه بغير اذنه حكاه النووي عن الاصحاب وقيد بنيد وان لم يكن نحق
اذا كان المكره هو المتصرف كما لو قال طلق زوجتي والا قتلتك فطلقها وقع علي الصحيح
لانه ابلغ في الاذن وقيل لا يقع لسقوط حكم اللفظ بالاكراه كما لو قال المجنون طلقها
فطلقها الرابع الاكراه لا تاثير له في المباح وكذلك علي ترك الحرام والمكروه والمندوب
وانما تجي في ترك الواجب وفي فعل الحرام كالكفر والقتل والزنا والشرب ولا اثر له في ايقاع
الواجب ومن ثم لو اكره حتي وطي زوجته استقر عليه كمال المهر ويسقط به الوجوب
اذا قلنا تجب عليه الوط مرة ولو اكره المضطر حتي اكل طعام الغير تعلق الضمان به وكذا
لو اكره حتي باع ماله ليتقوي به او اكره حتي عتق العبد الذي نذر عتقه وكذا العبد المشروط
عتقه في البيع الخامسة كل قرينة اذا ادعاها المختار يدين فيها في الباطن اذا
ادعاها المكره يقبل منه ظاهرا فمنه اذا اكرهه علي طلاق زوجته فاطمة وشرطنا
التورية فقال فاطمة طالق ثم قال اردت فاطمة اخري غير زوجتي او نوي طلاقا من وثاق
لم يقع ظاهرا قطعا بخلاف المختار ينوي ذلك لا يصدق لمخالفته الظاهر من غير قرينة
ومنه ان المختار اذا اقر بالطلاق كاذبا لم تطلق باطنا ولو ادعي انه كذب في اقراره
لم يصدق ولو اكره علي الاقرار ثم زعم انه كان كاذبا صدق لان الاقرار يغلب علي الظن
صدقه في دعوي الكذب ويستثني من هذا الضابط مسئلة واحدة علي نظر وهي ما لو طلق
المكره وقال في نفسه ان شا الله فانه لا يقع مع انه لا يقبل ذلك من المختار بل يقع ظاهرا
وباطنا السادس قطع الاصحاب بانه لا يصح من المكره عقد ولا حل في البيع
والطلاق والاعتاق ونحوهما ويقع في كلامهم كثيرا في الطلاق والايمان وغيرهما فيه
قولا المكره وهذا غير ما جزموا فيه وموضع الجزم ما يوقعه المكره منجزا حالة الاكراه
وموضع القولين الاكراه علي ايقاع فعل سبق تعليق الطلاق عليه في حالة الاختيار
كان يقول في حالة اختياره ان دخلت الدار فانت طالق ثم يكره علي دخولها السابع
اذا لم يكن للمكره فعل لم يتعلق به حكم قطعا غالبا وان كان له فعل فقولان ومن ثم
لو اوجر الصايم الطعام لم يفطر قطعا واغرب الحناطي بحكاية خلاف وان اكره حتي
اكل فقولان ولو وطي زوجته من غير تمكينها لم تفطر وان ضربها حتي مكنت فقولان
ولو حلف لا يدخل دارا فحمل وادخلها لم يحنث وان ضرب حتي دخلها فقولان ولو ادعي
المودع لص متغلب علي دفع الوديعة واخذها منه بغير اختياره فلا ضمان عليه قولا واحدا
وان اكره علي تناولها ودفعها اليه او دله عليها فوجهان بنا علي القولين في اكراه الصايم
علي تناول المفطر بنفسه قاله المحاملي في المقنع والماوردي في الحاوي وغيرهما ولو
حلف لا يشرب فاوجر في حلقه حتي صار في جوفه لم يحنث قطع به الرافعي ولو اكره
علي تناوله فقولان ويستثني من القطع فيما لا فعل له منه صورتان احديهما
اذا تعلق به مصلحة له كما اذا كان مغمي عليه فاوجر معالجة واصلاحا له وقلنا الا

يبطل الصوم بالاغما ففي بطلانه بعد الافاق وجهان اصحهما لا يفطر قال الرافعي ونظيره
اذا عولج المحرم المغمي عليه بدوا فيه طيب هل تجب الفدية الثانية لو اوجر المالك طعامه
المضطر قهرا او اوجره وهو مغمي عليه فهل يستحق القيمة عليه وجهان احسنهما عند
الرافعي نعم لانه خلصه من الهلاك فصار كما لو عفي عن القصاص الثالث من ايجاب
الشرع ينزل منزلة الاكراه فيما لو حلف ليطان زوجته الليلة فوجدها حايضا لا تحنث
كما لو اكره علي ترك الوطي ولو قال ان لم تصومي غدا فانت طالق فحاضت فوقوع الطلاق
علي الخلاف في المكره قاله الرافعي في كتاب الطلاق نعم لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة
فوجب عليه يمين وقلنا بوجوب التغليظ حلف وحنث ولو كان له عبد مقيد فحلف بعتقه
ان في قيده عشرة ارطال وحلف بعتقه لا تحله هو ولا غيره فشهد عند القاضي شاهدان
ان قيده خمسة ارطال وحكم القاضي بعتقه ثم حل القيد فوجد فيه عشرة ارطال
قال ابن الصباغ لا شي علي الشاهدين لان العتق حصل بحل القيد دون الشهادة لتحقق
كذبهما حكاه الرافعي في اواخر باب العتق التاسع الاكراه هل يكون اذنا سوكدا اولا
قالوا فيما لو اكرهه علي طلاق زوجة المكره فطلق وقع في الاصح لانه اذن وزيادة قاله
القاضي الحسين وكذا لو اكرهه علي بيع ماله صح كما لو اذن له فيه ولو وكله بطلاق زوجته ثم
اكره الوكيل علي الايقاع ففي البحر فيه احتمالان احدهما يقع لان المالك مختار واصحهما لا
لعدم اختيار المباشر وحكي الرافعي في اخر كتاب الطلاق عن ابي العباس الروياني لو قال
ان خرجت من الدار بغير اذني فانت طالق فاخرجها هو هل يكون اذنا القياس المنع والظاهر
ان هذه الصورة فيما اذا اخرجها وهي مختارة ووجه المنع ان الاذن لا بد فيه من اللفظ
اما اذا اكرهها فان اوقعنا طلاق المكره فعلي الوجهين السابقين والا لم يقع لانها لم
تخرج وانما اخرجت وذكر ايضا في كتاب الطلاق انه لو قال ان اخذت حقك مني
فانت طالق فاكرهه السلطان حتي اعطي بنفسه فعلي القولين في فعل المكره وقضيته
ترجيح عدم الحنث والمتجه خلافه لانه اكراه بحق وذكر في كتاب الجنايات فيما اذا اكره
شخصا علي قتل نفسه فقتله انه يكون اذنا في القتل حتي لا يجب به القصاص **الامام**
هل يلحق بالولي الخاص فيه وجهان لو تنزلوه منزلته فيما لو لم يكن للمقذوف الميت وارث خاص
فانه يقيم الحد علي الاصح وكذلك في استيفا القصاص وهل له العفو الي الدية كالوارث
وجهان اصحهما نعم وكذلك في الاستلحاق اذا لم يكن وارث معين وكانه بنا علي القول
بتوريث بيت المال ويتجه مثله في اجازة الامام وصية من اوصي بكل ماله ولم ينزلوه
منزلته فيما لو اذنت له في تزويجها من غير كفو ففعل لا يصح في الاصح **امكان الادا**
شرط في استقرار الواجبات في الذمة فلا نحكم بالوجوب قبله والا لزم تكليف ما لا يطاق
فلو طرا عذر بعد الزوال وقبل التمكن من الفعل لم يثبت الظهر في ذمته خلافا للبلخي
وكذلك الصوم لو بلغ الصبي مفطرا في اثنا يوم من رمضان او اسلم فيه كافر

او

اذا طهرت فيه حايض لا يلزمهم القضا في الاصح وكذلك القضا لو دام عذر المريض حتي
مات لم يكفر عنه وكذلك الحج امكان السير شرط في الوجوب وهو ان يبقي من الوقت
ما يمكنه السير قبل فعل الحج فلو ايسر وضاق الوقت ثم مات لا يثبت في ذمته وخرج
عن هذا الاصل الزكاة فالجديد ان الامكان فيها من شرايط الضمان خاصة لا الوجو
ب دليل انه لو تلف المال بعد الحول وقبل التمكن من الادا لا تسقط الزكاة ولولا الوجو
ب لسقطت كما لو تلف قبل الحول ومن قال بهذا اعتذر عن ساير العبادات بان الزكاة
حق مالي فوجوبها اوسع وبانا نقول وجبت الصلاة بالزوال ولكن لا يستقر الوجو
ب الا بالامكان والزكاة حينيذ مثله والامكان شرط في استقرارها ولا فايدة في وجوبها
الا فعلها فاذا تعذر الفعل لم تجب اما الزكاة اذا اوجبناها قبل امكان الفعل ففيه
فايدة وهي مشاركة المساكين له في النصاب وحصوله قبل ادايه هذا حاصل ما قاله
في الشامل وغيره وهو انما يظهر اذا علقنا الزكاة بالعين فان وجبت في الذمة صارت
كساير العبادات **الانعطاف** علي ما قبله ان كان في حكم الخصلة الواحدة
انعطف كما في صوم النفل بنية قبل الزوال يكون صايما من اول النهار حتي ينال ثواب
جميعه في الاصح وكما لو ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لثواب جميع الركعة وقيل
انما يثاب من وقت النية وكان الشيخ زين الدين الكتناني يرجحه ويقول ما رجحوه مخالف
لظاهر قوله صلي الله عليه وسلم وانما لكل امري ما نوي وكما لو اكل من بعض الاضحية
وتصدق ببعضها هل يثاب علي الكل او علي ما تصدق به فيه وجهان كالوجهين في نية
صوم التطوع ضحوة هل يثاب من اول النهار او من وقته قال الرافعي وينبغي له ثواب
التضحية بالكل والتصدق بالبعض ومن الانعطاف لو بلغ الصبي او عتق العبد
وهما محرمان قبل فوات وقت الوقوف اجزاهما عن حجة الاسلام علي المذهب وهذه
يقع حجهما فرضا ابتدا بالتبيين او نفلا ثم ينقلب فرضا وجهان ومن الانعطاف
التعصية في مسلة المؤخر للحج حتي مات يعصي اخر سنة من سني الامكان علي الاصح واجراه
الرافعي في غير العبادات كما اذا ترك المودع الوصية بالوديعة وتلفت في المرض فبل
موته بغير تفريط لم يضمن في الاصح وقيل يضمن اخذا من انعطاف التعصية بترك الحج علي
ما مضي وفي هذا التخريج نظر لان الانعطاف عهد مثله في العبادات اما انعطاف
التضمين الي حالة لا يقصد فيها فبعيد واما اذا لم يكن بهذه المثابة لم ينعطف كما
لو قارنت النية غسل الوجه ولم ينو قبله لا يثاب علي سنن الوضو المتقدمة في الاصح ومنه
القدوة في اثنا الصلاة لا ينعطف علي الماضي في الاصح ولذلك فايدتان
احدهما لو صلي منفردا وسها ثم اقتدي بامام لم يتحمل سهوه في الاصح الثانية
في حصول ثواب الجماعة له من اول صلاته او من حين احرم علي الخلاف السابق **الانشا**
ايقاع لفظ لمعني يقارنه في الوجود كايقاع البيع سعت والنكاح بتزوجت والطلاق بطلقت

ونصر

واما الظهار فذكر الغزالي في الوجيز في بابه انه خبر وخالفه الرافعي ونصر القول بانه انشا و[illegible]
لو كان خبرا لما احدث حكما والتحقيق انه خبر من وجه وانشا من وجه وصارت الالفاظ ثلثة
خبر محض كقام زيد وانشا محض كبعت وما فيه شايبة منهما وهو الظهار ومن القواعد
فيه ان انشا التعليق جايز وتعليق الانشا لا يجوز فلو قال بعتك ان شيت صح نص عليه
الشافعي كما نقله المحاملي في كتاب الاقرار من التجريد وغيره وبخلاف ان شيت بعتك ولو
قال وكلتك في طلاق زينب ان شات جاز ولو قال ان شات زينب فقد وكلتك في طلاقها لم يجز
قاله الماوردي ولو قال انت طالق ان دخلت الدار صح ولو قال ان دخلت الدار طلقتك فظن
التاج السكندي انه تعليق وخولف وقيل لا يقع بدخولها لانها جملة خبرية وهو وعد
محض لا تعليق وفيه نظر قال الكندي ولو قال طلقتك ان دخلت الدار وقع في الحال وقال لا
نقل فيها في المذهب وان صناعة النحو تقتضي ذلك وخولف فيه بانه تعليق محض ويدل
له ما حكاه شريح الروياني عن ابن سريج في قوله يا زانية طلقتك ان شا الله انه لا طلاق وانه
قاذف ولو قال له علي درهم ان شا فلان لم يكن اقرار ان شا فلان او لا نص عليه الشافعي ومشية
فلان لا توجب عليه شيا ومثله النذر لو قال لله علي ان اصوم يوم كذا ان شا فلان
فشا لم يلزمه شي نص عليه الشافعي لان النذر التزام في الذمة فلم يصح معلقا بمشية غيره
قاله الشيخ ابو علي في شرح التلخيص ٥ اوايل العقود يوكد بما لا يوكد به اواخرها
ولهذا لو باع عبدين فتلف احدهما قبل قبضه لم ينفسخ في الاخر فان اجاز فبحصته من
المسمي وفي قول بجميع الثمن بخلاف ما لو اشتري عبدين فتلف احدهما في يد المشتري ثم
افلس وحجر عليه فللبايع اخذ الباقي بحصته من الثمن ولا يجي قول اخذه بجميع الثمن علي
المذهب قال الماوردي وغلط بعض اصحابنا فخرجه علي القولين واتبع فيه المحققين
لان اوايل العقود تؤكد بما لا يؤكد به اواخرها فلما دعت الضرورة في تفريق الصفقة
انا كد الحق في اوله ان تجعل الثاني فيها بجميع الثمن في قول حتي لا تتوقع جهالة في الثمن
فيبطل العقد بخلاف استرجاع البايع بفلس المشتري لانه لم ينشا عن عقد فتتبع الجهالة في
ثمنه الايتمان ضربان احدهما ايتمان المالك يوجب تصديق المؤتمن ولهذا لو
اختلف المالك وعامل القراض وجب عليه تصديقه وكذلك الوكيل بالجعل والمودع
لايتمانه اياه وكذا المستاجر اذا ادعي الرد الثاني ايتمان بالشرع كامين الايتام والعمال والاوصيا
فايتمان الحاكم لهم ليس كايتمان المالك حتي تجب عليه تصديقهم بل حكمه حكم الامانات
الشرعية يحتاج الي البينة فيما يدعونه والاحسن في الضابط ان يقال ايدي الامنا ثلثة
يد تحفظ العين للمالك وله الانتزاع من يده متي شا كالوكيل بلا جعل والمودع فالقول قوله
في الرد بيمينه قطعا ويد تحفظ العين لنفسه وليس للمالك الانتزاع من يده كالمرتهن والمستاجر
فاذا اختلفا في الرد فالقول قول المالك عند القاضي وقال القفال القول قولهم لان
الاصل هو الامانة ٥ ويد تحفظ العين لنفسه وللمالك الانتزاع من يده متي شا

كالوكيل

كالوكيل بالجعل والمدعي الشركة وعامل القراض وفيه وجهان ذكر هذا الضابط القاضي
الحسين في باب الوكالة من تعليقه قال الاصحاب وكل من اخذ العين لمنفعة نفسه من غير
استحقاق فانها مضمونة عليه فقولنا من اخذ العين يتناول يد السوم والعارية والوديعة
والمقارض والوكيل وقولنا لمنفعة نفسه احتراز عن المودع فان اخذها لمنفعة
المالك وقولنا من غير استحقاق لخرج الاجارة فانه اخذها لمنفعة نفسه ومن كان
امينا بايتمان المالك كالمودع او بايتمان الشرع كالملتقط للحفظ لا يضمن بالتلف ومنه
لو اودعه صبي او مجنون مالا لم يرسله فلو خاف ضياعه منه فاخذه حسبة ففي الضمان
وجهان اصحهما المنع وكذا لو اخذ المحرم صيدا من جارحة ليتعهده فعلي قولين والاصح
لا يضمن لانه يجوز له استنقاذه ولهذا اثم بالترك فلا تجب الضمان قال المرعشي
وما تلف في يد الامين من غير تعد فلا ضمان عليه الا في مسئلة وهي ان يستسلف الساعي
زكاة رجل قبل حولها فتتلف في يده فانه يضمن للمساكين مثل ما تلف ان كان له مثل او
قيمته ان لم يكن له مثل قاله الشافعي نصا **الايثار** ان يؤثر غيره بالشي مع حاجته اليه وعكسه
الاثرة وهي استيثاره عن اخيه بما هو محتاج اليه ومنه قوله صلي الله عليه وسلم
ستلقون بعدي اثرة والايثار ضربان الاول ان يكون فيما للنفس فيه حظ
وهو مطلوب كالمضطر يؤثر بطعامه غيره اذا كان ذلك الغير مسلما لقوله تعالي ويؤثرون
علي انفسهم ولو كان بهم خصاصة كذا جزم به الرافعي تبعا للبغوي والامام والشيخ
ابو محمد في الفروق وغيرهم لكن كلام المتولي يقتضي المنع فانه قال في كتاب الصيال في كلامه
علي دفع الصائل انه لو كان مضطرا او ولده مضطرا لا يجوز بذل الطعام له انتهي وغير الولد
اولي بالمنع لكنه قال في زكاة الفطر ولانه لو كان هو واهله مضطرين ومعه طعام قليل كان
هو اولي بالطعام وكذلك اذا جامع امراته ومعه ما قليل يكفي غسل احدهما كان هو
اولي انتهي وقال الامام في باب صول الفحل لا خلاف في استحباب الايثار وان ادي الي
هلاك المؤثر وهو من شيم الصالحين فاذا اضطر وانتهي الي المخمصة ومعه ما يسد جوعته
وفي رفقته مضطر فاثره بالطعام فهو حسن وكذلك القول في ساير الايثار التي يتدارك
بها المهج قال ولا خلاف انه لا يحل ايثار البهيمة وكيف يظن هذا وتجب قتل البهيمة لاستبقا
المهجة وقال والده في باب التيمم من الفروق المضطر ان اراد الايثار بما معه لاستحيا مهجة
اخري كان له الايثار وان خاف فوات مهجته ومن دخل عليه وقت الصلاة ومعه ما
يكفيه لطهارته وهناك من يحتاجه للطهارة لم يجز له الايثار والفرق بينهما ان الحق في
الطهارة حق لله فلا يسوغ فيه الايثار والحق في حال المخمصة حقه في نفسه وقد علم
ان المهجتين علي شرف التلف الا واحدة يستدرك بذلك الطعام فحسن ايثار غيره علي
نفسه قال ويقوي هذا الفرق مسئلة المدافعة وهي ان الرجل اذا قصد قتل غيره ظلما
والمقصود يقدر علي الدفع غير انه يعلم ان الاشتغال بالدفع ربما يقتل القاصد كان

للمقصود والاستسلام وقد اختلف نص الشافعي في ذلك انتهى وقد ذكر الرافعي في باب الصيال
انه لا يجب الدفع عن الغير عند الخوف على النفس قطعا الثاني في القربات كمن يوثر بالصف
الاول لغيره وبما حزمه او يوثر بقربه من الامام في الصلاة ونحوه وظاهر كلام الشيخ ابي
محمد السابق انه حرام وكذا قال الامام في باب التيمم لو دخل الوقت ومعه ما يتوضا به فوهبه
لغيره ليتوضا به لا يجوز لان الايثار انما يكون فيما يتعلق بالنفوس والمهج لا فيما يتعلق بالقرب
والعبادات وقال في باب زكاة الفطر لا اعرف خلافا في انه ليس له الايثار وقال
الشيخ عز الدين في القواعد لا ايثار في القربات فلا ايثار بماء التيمم ولا بالصف الاول ولا
بستر العورة في الصلاة لان الغرض بالعبادات التعظيم والاجلال فمن اثر به فقد ترك اجلال
الاله وتعظيمه فيصير بمثابة من امره سيده بامر فتركه وقال لغيره قم به فان هذا يستقبح
عند الناس بتباعده من اجلال الامر وقربه انتهى واما النووي فجزم بالكراهة فقال
في شرح مسلم في حديث ابن عمر كان اذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه هذا ورع منه
لوجهين احدهما انه ربما استحيى منه انسان فقام له من مجلسه من غير طيب قلبه فسد
ابن عمر الباب ليسلم من هذا والثاني ان الايثار بالقرب مكروه او خلاف الاولى فكان يمتنع
من ذلك لئلا يرتكب احد بسببه مكروها او خلاف الاولى بان يتاخر عن موضعه من
الصف الاول ويوثر به ونحوه قال اصحابنا وانما يحمد الايثار بحظوظ النفس وامور
الدنيا دون القرب انتهى وذكر في باب الجمعة من شرح المهذب انه لا يقيم من مجلس ليجلس
في موضعه فان قام باختياره لم يكره فان انتقل الى ابعد من الامام كره قال الاصحاب
لانه اثر بالقربة انتهى وهذا كله يشكل عليه من يصلي في الصف الاول اذا جا المنفرد
ليصلي فالمذهب انه ان لم تجد فرجة فله ان يجر شخصا ويساعده المجرور ومع هذا
فقد فوت لنفسه قربة وهو اجر الصف الاول وهذا يخالف قولهم ان الايثار لا
يكون في القرب بل في مسئلة الوضو قد اعطى المالك ما يودي به عبادة واما في مسئلة
الصف فقد فاته اجر الصف الاول ولم يحصل المصلي الثاني على اجر الاول كما في الوضو
وفي الحديث الصحيح ابدا بنفسك ثم بمن تعول وهذا وان ورد في الانفاق لكن استعمله
بعضهم في امور الاخرة ايضا والحاصل ان الايثار بالقرب حرام او مكروه او خلاف
الاولى خلاف واما الايثار بحقوق النفس فمستحب على الاصح ومن هذا ايضا الدعا ان
فيستحب البداة فيه بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم رحمة الله علينا وعلى موسى
ومن ذلك ايثار الطالب غيره بنوبته في القراة على الشيخ وحكى الخطيب البغدادي
في كتابه الجامع عن قوم انهم كرهوه لان قراة العلم والمسارعة اليه قربة والايثار بالقرب
مكروه وقد يختلف في الايثار بالشي كما اختلف في انه قربة اولا كما لو وجد بعض صاع
وهو محتاج الى اخراج فطرة نفسه وله زوجة واقارب فالاصح انه يقدم نفسه وقيل
زوجته وقيل يتخير قال الامام ولعل قائله تلقى مذهبه من مذهب الايثار في

النفقة لما في الفطرة مسلفاة من النفقة وهو ساقط لان الفطرة قربة ولا ايثار في القرب
وقد تكلم الايمة في ايثار عايشة لعمر رضي الله عنهما بدفنه عند رسول الله صلي
الله عليه وسلم في حجرتها وقولها كنت اعددته لنفسي ولاوثرنه به واجابوا
بانه ايثار لمن راي انه اولي به منه ولهذا طلب النبي صلي الله عليه وسلم الايثار بشرابه
من الشاب الجالس عن يمينه لمن هو اسن منه في الجانب الاخر

حرف البا

البدعة قال ابن درستويه هي في اللغة احداث سنة لم تكن ويكون في الخير والشر ومنه
قولهم فلان بدعة اذا كان مجاوزا في حذقه وجعل منه ابن فارس في المقاييس قوله
تعالي ما كنت بدعا من الرسل اي اول واما في الشرع فموضوعه للحادث المذموم
واذا اريد الممدوح قيدت ويكون ذلك مجازا شرعيا حقيقة لغوية وفي الحديث كل
بدعة ضلالة وقال الامام الشافعي رضي الله عنه المحدثات ضربان
احدهما ما احدث مما يخالف كتابا او سنة او اثرا او اجماعا فهذه البدعة الضلالة
والثاني ما احدث من الخير لا خلاف فيه وقد قال عمر رضي الله عنه في قيام
رمضان نعمت البدعة هي يعني انها محدثة لم تكن واذا كانت فليس فيها رد لما مضي انتهي
وانظر كيف تحرز الشافعي رضي الله عنه في كلامه عن لفظ البدعة ولم يزد علي لفظ
المحدثة وتاول قول عمر رضي الله عنه علي ذلك وقال المتولي في التتمة في باب
صلاة الجماعة البدعة اسم لكل زيادة في الدين سوا كانت طاعة او معصية فالبدعة
بزيادة الطاعة مثل الصلاة والصوم والصدقة سوا وافق الشرع امرا بان يتعبد
في وقت الكراهة قال والمبتدع بالمعصية كالطعن في الصحابة او به خلل في العقيدة فان كان لا
يكفر بها فحكمه حكم الفاسق والا فهو كافر قال وهل يقطع بانه من اهل النار ظاهر المذهب لا
وعليه يدل كلام الشافعي رضي الله عنه انه من جملة العاصين وحاله في المشية كحال ساير
العصاة ومن اصحابنا من قطع بانه من اهل النار لقوله صلي الله عليه وسلم كل كذب
ضلالة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار وقال الشيخ عز الدين هي فعل ما لم
يعهد في عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم وتنقسم الي الاحكام الخمسة وطريق معرفة ذلك
ان تعرض علي قواعد الشرع فاي حكم دخلت فيه فهي منه فمن البدع الواجبة تعلم النحو الذي
يفهم منه القران والسنة وذلك واجب لان ضبط الشريعة واجب ولا يتاتي ضبطها الا
بمعرفة ذلك وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ومن البدع المحرمة مذهب القدرية
والمرجية والمجسمة والرد علي هولا من البدع الواجبة ومن البدع المندوبة احداث
المدارس والربط وصلاة التراويح وكل احسان لم يعهد في العصر الاول ومن المباحة
المصافحة عقيب الصبح والعصر ولبس الطيالسة وتوسيع الاكمام ومن البدع
المكروهة زخرفة المساجد وتزويق المصاحف

البدل يتعلق به مباحث
الاول انه كان غير موقت ولم يجده لا يتركه بالعجز عنه مع القدرة علي ثمنه كما في الكفارة

لوكان معه من الرقبة ولم تجدها لا ينتقل الى الصوم وان كان موسرا انتقل الى البدل كالمتمتع
اذا كان معه مال الا انه لم تجد هديا يشتريه فعليه الانتقال الى الصوم لانه موسر فان عليه
ان يصوم الثلاثة في الحج وكما لو عدم الما يصلي بالتيمم ولا يوخر وكذا لو وجده وكان ماله غايبا
بخلاف جزا الصيد اذا كان ماله يوخر لانه يقبل التاخير الثاني اذا شرع فيه ثم قدر على
الاصل في الاثنا هل ينتقل اليه نظر ان كان البدل مقصودا في نفسه ليس يراد لغيره استقر حكمه
كما لو قدر على العتق بعد الشروع في الصوم وكما لو قدر المتمتع على الهدي بعد صيام ثلاثة ايام
ورجوعه فانه يتمادى على اتمام العشرة ولا اثر لوجود الهدي بعده ومثله اذا نكح عادم
الطول الامة ثم تجدد عليه استقر حكم الامة وكذا اذا حكم القاضي بشهود الفرع ثم ظهر
شهود الاصل قبل استيفا الحق لم ينقض الحكم ولو وجب عليه الدية فلم تجد الابل واعطى البدل
ثم وجدت فلا تسترد ولو غصب مثليا وتلف ولم تجد مثله فاعطى القيمة ثم وجده فهل للمالك
رد القيمة وطلب المثل وجهان احدهما نعم كما في قيمة المغصوب الابق اذا عاد واصحهما
المنع لاتصال الامر بالبدل وخالف الاباق فان العبد عين حقه كالمغصوب والمثل بدل له فلا
يلزم من تمكينه من الرجوع الى عين حقه التمكين من الرجوع الى بدل له اما اذا لم يكن مقصودا في
نفسه بل يراد لغيره لم يستقر حكمه ومنه اذا قدر على الما في اثنا التيمم او بعد الفراغ منه
وقبل الشروع في الصلاة لان التيمم يراد لغيره فلا يستقر حكمه الا بالشروع في المقصود
وكذا اذا احرم المتيمم بالصلاة ثم راى الما في اثنايها والصلاة لا تسقط به بخلاف ما تسقط به
وخرج عليه القفال ما لو تخلف المعذور في الجمعة وصلى الظهر ثم زال العذر في اثنا الصلاة
ومنه المعتدة بالاشهر اذا رات الدم ترجع للاشهر لان العدة ليست مقصودة في نفسها
وانما القصد افادة النكاح ومنه لو حضر شهود الاصل عند شهادة شهود الفرع
وقبل الحكم امتنع القاضي من ترتب الحكم على شهادة الفرع قياسا على ما لو وجد المتيمم
لعدم الما الما بعد التيمم وقبل الصلاة ولو برز شاهد الاصل قبل الحكم لقدومه من السفر
وقيل لا امتنع حكاه القاضي الحسين في تعليقه ولو عجز عن الفاتحة ثم قدر عليها في اثنا
الصلاة فان كان ذلك قبل الشروع في البدل قراها وان كان بعده مثل ان اتى بنصف الذكر ثم
قدر على قراتها بتلقين او غيره فعليه قراة النصف الاخر قطعا وفي الاول وجهان احدهما
لا تجب كما اذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق واصحهما تجب كما لو وجد الما قبل تمام التيمم
بطل تيممه وان كان بعد الفراغ وقبل الركوع فالاصح عند الرافعي انه لا تجب لان البدل قد تم
فاشبه ما لو ادى المكفر بالبدل ثم قدر على الاصل او صلى بالتيمم ثم قدر على الوضو وصحح الروياني
وجوب القراة وهو ما اورده الماوردي والقاضي ابو الطيب في باب صلاة الامام قاعدا وفرق
بين مسئلتنا وبين الكفارة بالمشقة ثم انتفا وها ها هنا وايضا فمن تحسن الفاتحة فليس له
اذكار قبلها وقراة بعدها بخلاف صوم الكفارة فانه مصروف بالنية اليها ولو اتى بالاستفتاح
والتعوذ واطلق ثم قدر على الفاتحة بعد فراغه منه فالظاهر انه يلزمه قراتها الثالث

اذا

اذا فرغ منه ثم قدر علي الاصل نظر فان كان الوقت مضيقا وقد مضى الامر كما لو كان ماله
غائبا وتيمم لعدم القدرة وصلي ثم رجع المال فلا اعادة عليه وكذا المتمتع اذا لم يجد الهدي
وصام ثم عاد المال لان وقته مضيق كالصلاة وان كان موسعا ففولان كما لو عاد ماله
بعد الصوم في كفارة الظهار وفي الحج اذا وجب قبل العضب او عاد ماله وبقي مدة وقد لزمه
فان مات حج عنه وان لم يتقدم وجوبه ولا قدر فيه الرجوع فوجهان ولو اعتق شركا فلا
يقوم في الحال وهل يقوم اذا رجع ماله وجهان كله من الاستذكار للدارمي ولو مسح علي
الخف ثم نزعه وهو بطهارة المسح فانه تجزيه غسل قدميه في الاصح ولو فاتت الموالاة ولو
ضلت الشاة المنذورة مقصرة ولم يجدها ضمنها فان ذبح غيرها ثم وجدها انفكت وعادت
الي ملكه في الاصح لئلا يلزمه التضعيف وان وجد الضالة بعد التعيين وقبل الذبح فالاصح
يضحي بالضالة لانها الاصل والثاني بالبدل والثالث يتخير والرابع تجب ذبحهما لتعلق الوجوب
بهما ولو اخذ المستحق للدية الدراهم لفقد الابل ثم وجدت قال الرافعي حكاية عن الائمة
لم يصر احد من الاصحاب الي انه يرد الدراهم ويرجع الي الابل بخلاف ما اذا غرم قيمة المثلي
ثم وجده ففي الرجوع الي المثل خلاف والاصح لا الرابع البدل مع مبدوله علي اربعة
اقسام تارة يتعين الابتدا بالمبدل وتارة يتعين الابتدا بالبدل وتارة تجمع بينهما
وتارة يتخير فمن الاول وهو الغالب كالتيمم مع الوضو وابدال الواجب في الزكاة
مع الجبران وخصال الكفارة المرتبة وقيل ليس كل خصلة بدلا عن ما قبلها بل هي خصال
مستقلات ومن الثاني صلاة الجمعة اذا قيل انها بدل عن الظهر والاصح خلافه
ومن الثالث واجد بعض الما لا يستعمله في بعض الاعضا لاجل الجراحة مع التيمم اذا قلنا
بان الاعضا في طهارته كعضو واحد وعد منه الاطعام مع الصوم فيمن اخر قضا رمضان حتي
دخل عليه رمضان اخر ورد بان الاطعام جبران للتاخير لا بدل عن الصوم ومن الرابع
مسح الراس في الوضو اذا قلنا الشعر بدل عن البشرة حتي لو مسح علي الشعر ثم حلقه استانف
المسح علي البشرة كما لو مسح الخف ثم ظهرت الرجل والصحيح ان كلا منهما اصل وعد
بعضهم منه مسح الخف مع غسل الرجلين والصواب ان كلا منهما اصل وان الواجب احد
الامرين كما قاله الرافعي وتابعه الحاوي الصغير ومثله الاحجار في الاستنجا وليست بدلا
عن الما بل كل منهما اصل بنفسه وهو مخير بينهما الخامس ما علق جواز البدل فيه علي
فقدان المبدل عند المكلف فاذا فقدا معا فهل تجب عليه تحصيل المبدل كما لو وجدا او
يتخير بينه وبين البدل لانه اذا حصل المبدل صار واجداله دون المبدل فيه خلاف في صور
منها لو لم يكن في ابله بنت مخاض عدل الي ابن لبون فان فقدا معا فوجهان اصحهما
ان له ان يشتري ما شا والثاني يتعين شرا بنت مخاض ومنها الحق هل تجب تحصيله
بدلا عن بنت لبون اذا قلنا بالضعيف انه بدل عنها فيه الوجهان ومنها من ملك
مايتين من الابل وعنده الحقاق وبنات اللبون وقلنا بالجديد انه تجب اخراج الاغبط

للمساكين فلوكانا مفقودين عنده فهل يجب شرا الاعبط فيه الوجهان السادس قال
الشيخ عزالدين في القواعد الابدال انما يقوم مقام المبدلات في وجوب الاتيان بها عند تعذر
مبدلاتها في براة الذمة في الاتيان بها والظاهر انهما ليسا في الاجر سوا فان الاجر بحسب المصالح
وليس الصوم في الكفارة كالاعتاق ولا الاطعام كالصيام كما انه ليس التيمم كالوضو اذ لو
تساوت الابدال والمبدلات لما شرط في الانتقال الي البدل فقد المبدل انتهي ويرد عليه
امور منها الجمعة بدل من الظهر علي راي وان حكمها علي عكس ما ذكر من اشتراط
تعذر المبدل فانه هنا اعني في الجمعة لا يعدل الي المبدل الا عند تعذر البدل فمن لازمه ان
يكون البدل هاهنا افضل من المبدل فانه انما يعدل عن شرعيته الشي الي اخر لافضليته عليه
والاولي ان تحمل كلام الشيخ علي ما اذا كان سبب البدل والمبدل متحد كخصال الكفارة
المرتبة او علي الغالب او علي ما اذا كان البدل اخص من المبدل كالتيمم مع الوضو والمسح علي الخف
قيل انه بدل من غسل الرجلين والحق انه ليس كذلك بل الواجب علي المكلف في الوضو احد
الامرين اما الغسل او المسح عليها السابع العجز عن بعض الاصل اذا كان في نفس المستعمل
يسقط حكم الموجود منه كوجدان بعض الرقبة في الكفارة وان كان العجز في نفس المكلف لم يسقط
حكم المقدور منه كما لو كان بعض اعضايه جريحا وكما يكفر المبعض بالمال ذكره الماوردي في
باب التيمم تنبيه كثر في كلامهم الفرق بين الكفارة وغيرها بان لها بدلا فيسامح فيها
بالمسكن والعبد بخلاف غيرها من الحج ونحوه قال ابن دقيق العيد وهذا ضعيف
ليس بالمتين لان اعتبار الابدال وتجويز العدول اليها انما هو عند تعذر الاصول والشان في
تعذر الاصول بسبب هذه الاعذار حتي يترتب عليه الانتقال الي البدل ومجرد كون الشي له بدل
لا يقتضي المساعحة باصله الا علي ملاحظة قاعدة الاستحسان الضعيفة [illegible]
هل يجب علي اربعة اقسام احدها ما يجب قطعا كما اذا قدر المصلي علي بعض الفاتحة
لزمه قطعا وهل يضيف اليها من الذكر ما يتم به قدر الفاتحة او يكررها سبعا قولان ولم يحكوا
قولا انه لا يقروها كما في بعض الما ونظايره لانا نقول كل اية من الفاتحة يجب قراتها بنفسها فلا
ياتي ببدلها مع القدرة عليها ولو وجد بعض ما يستر به العورة لزمه قطعا وكذا لو تعذر عليه
غسل بعض اعضا الوضو لفواتها ولو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لعلة بظهره تمنعه
من الانحنا لزمه القيام خلافا لابي حنيفة وكمن انتهي في التكفير الي الاطعام فقدر علي اطعام
ثلثين فيتعين اطعامهم قطعا وكما اذا كان محدثا وعلي بدنه نجاسة ولم يجد من الما الا
ما يكفي احدهما فيتعين عليه غسل النجاسة قطعا لانه ليس لها بدل وللطهارة عن الحدث
بدل وخص القاضي ابو الطيب ذلك بما اذا كان مسافرا قال وان كان حاضرا فغسل النجاسة به
اولي ولا يتعين لانه لا بد من اعادة الصلاة سوا غسل النجاسة او توضا لكن يرد عليه ان الصلاة
مع النجاسة اشد منافاة منها بالتيمم ولو وجد المضطر من الطعام ما يسد به بعض رمقه
لزمه تناوله ولم يعدل الي الميتة والمحرم اذا كان علي بدنه طيب وهو محدث ومعه ما يكفي لغسل

احدهما

احدهما ثان امكنه الوضوبه وغسل الطيب به فعل والاوجب غسل الطيب به لان الطهارة
عن الحدث لها بدل بخلاف الطيب ولوكان عليه نجاسة وطيب وهو محرم ولم نجد الاما يغسل به
احدهما غسل النجاسة لغلظها الثاني ما تجب علي الاصح كما لو وجد بعض ما طهارته من ما
اوتراب هذا اذا قدر علي ابدل وهو التراب فان فقده استعمل الميسور قطعا لعدم البدل وقيل
بطرد القولين ولوكان بجسده جراحات تمنعه من استيعاب الما فالمذهب غسل الصحيح والتيمم
عن الجريح والثاني علي القولين ولو تعذر عليه غسل وجهه فان في وجوب غسل جزء من راسه
ورقبته وهو ما كان يغسله مع وجهه وجهين مبنيين علي ان غسل ذلك مع الوجه واجب
وجوب المقاصد او وجوب الوسايل وفيه وجهان حكاهما الدارمي في الاستذكار ومثله
ما لو قطع من المرفق فيجب عليه غسل راس العظم علي المشهور وكما لو كان علي بدنه نجاسات ووجد
ما يغسل بعضها فانه تجب علي المذهب وقيل لا لانه لا يسقط فرض الصلاة ولو وجد
بعض الصاع من الفطرة لزمه اخراجه في الاصح ولو ملك مايه نقدا ومايه مؤجلة علي
ملي وقلنا لا تجب اخراج الجميع في الحال فهل يلزمه اخراج حصة النقد وجهان احدهما لا
لنقصان هذا القدر عن النصاب واصحهما تجب لان الميسور لا يسقط بالمعسور ولو اعتق
نصيبه من العبد المشترك وهو موسر ببعض نصيب شريكه فالاصح انه يسري الي القدر الذي
هو موسر به والثاني لا لانه لا يفيده الاستقلال وثبوت احكام الاحرار ولو مات في بير او
معدن انهدم عليه وتعذر اخراجه وغسله صلي عليه علي النص لانه المقدور حكاه الشيخ ابو
محمد في الفروق وهو مقدم علي ما حكاه الرافعي عن التتمة انه لا يصلي عليه ومساعدة النووي
له ودعواه لا خلاف فيه ومن لم يجد السترة صلي قايما علي الاصح ويتم الركوع والسجود فان
المقدور عليه لا يسقط بالمعجوز عنه ولا تجب القضا قال الامام والذي اراه ان العري اذا عم
في قوم والوجه القطع بانهم يتمون الركوع والسجود فانهم متصرفون في امورهم لمسيس الحاجة
عراة فيصلون كذلك ولا يقضون قطعا الثالث ما لا تجب قطعا كما اذا وجد في الكفارة المرتبة
بعض الرقبة لا تجب قطعا لان الشرع قصده تكميل العتق ما امكن ولهذا شرعت السراية وسقط
للبدل ولان ايجاب بعض الرقبة مع صيام الشهرين جمع بين البدل والمبدل منه وصيام شهر
مع عتق بعض الرقبة فيه تبعيض الكفارة ويمكن ان يقال لو وجد بعض رقبة باقيها حر تجب عليه
كما لو اعتق شقصا لان ذلك في مرتبة واحدة ومنه اذا اوصي ان يشتري بثلثه رقبة
ويعتقونها فلم توجد كاملة فانه لا يشتري شقص بالمقدور قطعا ومنها الشفيع اذا وجد
بعض ثمن الشقص لا ياخذ قسطه من الثمن وكصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن اتمامه
الرابع ما لا تجب علي الاصح كما لو وجد المحدث الفاقد للما ثلجا او بردا وتعذر اذابته
فلا تجب مسح الراس به علي المذهب لان الترتيب واجب ولا يمكن استعماله هذا في الراس قبل
التيمم عن الوجه واليدين وقيل فيه القولان فيما لو قدر علي بعض الما وقواها النووي من
حيث الدليل فان اوجبناه تيمم عن الوجه واليدين تيمما واحدا ثم مسح به الراس ثم تيمم للرجلين

وجهان

ومنها الواجب في السجود التنكيس فلو تعذر لمرض وغيره فهل تجب وضع وسادة ليضع الجبهة علي شي منها احدهما تجب لان الساجد يلزمه هيئة التنكيس ووضع الجبهة فاذا تعذر احد الامرين اتي بالثاني محافظة علي الواجب بقدر الامكان واصحهما لا تجب لان هيئة السجود فاتت ومنها لو كان عريانا وقدر علي ان يستتر في الما او يسجد علي الشط لا يلزمه ذلك قاله الدارمي لكنهم قالوا انه اذا قدر علي التطيين لزمه ومنه الاخرس يقف في الصلاة ساكتا وقيل تحرك لسانه لانه المقدور وحكي عن النص وبه جزم المتولي وقال تحرك لسانه بقصد القراة لان القراة تتضمن نطقا وتحريك اللسان فلا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه وذكر الامام في باب زكاة الفطر ضابطا لبعض هذه الصور فقال كل اصل ذي بدل فالقدرة علي بعض الاصل لا حكم لها وسبيل القادر علي البعض كسبيل العاجز عن الكل الا في القادر علي بعض الما او القادر علي اطعام بعض المساكين اذا انتهي الامر الي الاطعام وان كان لا بدل له كالفطرة لزمه الميسور منها وكستر العورة اذا وجد بعض الساتر تجب المقدور منه وكذلك اذا انتقضت الطهارة بانتقاض بعض المحل فالوجه القطع بالاتيان بالمقدور عليه يعني كما لو قطع بعض يده تجب عليه غسل الباقي قال وقد ذكر بعض الاصحاب فيها خلافا بعيدا وهو قريب من التردد فيما نحن فيه يعني من الفطرة والاحسن في الضبط ان يقال ان كان المقدور عليه ليس مقصودا من العبادة بل هو وسيلة لم تجب قطعا كامرار الموسى على الراس في الحلق والختان لانه انما وجب لقصد الحلق والقطع وقد سقط المقصود فسقط الوسيلة وانما جري الخلاف في تحريك اللسان من الاخرس ونظايره للخلاف في انه وجب وجوب المقاصد او الوسايل وان قلنا مقصودا نظر فان كان لا بدل له وجب كستر العورة وغسل النجاسة وان كان له بدل نظر فان كان اسم المامور به يصدق علي بعضه وجب ايضا كالما لان القليل منه يطلق عليه اسم الما وان كان لا يصدق لم تجب كبعض الرقبة فانه لا يسمي رقبة وايضا فان كان علي التراخي ولا يخاف فواته لم تجب كالكفارة والا وجب

حرف التا التابع لا يفرد

من فروعه اذ يمن احسانه حريم ملك الحريم علي الاصح تبعا كما يملك عرصة الدار بنا الدار فلو باع حريم ملكه دون الملك لم يصح قاله العبادي كما لو باع شرب الما وحده ومنه يدخل الحمل في بيع الام ولو باع الحمل لم يصح نعم لو اعتقه صح ولم تعتق الام علي الصحيح لانها لا تتبعه بخلاف العكس ومنه الدود المتولد في الطعام تجوز اكله معه تبعا لا منفردا في الاصح وحكى الرافعي في باب الهدنة عن ابن كج انه لو نقض السوقة العهد ولم يعلم الرييس والاشراف ففي انتقاض العهد في حق السوقة وجهان احدهما المنع كما لا اعتبار بعهدهم

التابع يسقط بسقوط المتبوع

كمن فاتته صلاة في ايام الجنون لا يستحب له قضا رواتبها لان الفرض سقط وكذلك من فاته الحج فتحلل بالطواف والسعي ولا يتحلل بالرمي والمبيت لانهما من توابع الوقوف وقد سقط وسقط التابع اما اذا كان التابع

مقصود لم يسقط بسقوط المتبوع كغسل العضد يشرع مع قطع اليد من فوق المرفق لان تطويل
الغرة مقصود بنفسه ولهذا لو بدا به قبل غسل المرفق والساعد جاز قطع به الاصحاب وينبغي
مجي خلاف فيما حكاه الدارمي في غسل جزء من الراس مع الوجه انه هل وجب لنفسه او لغيره
كما سبق قريبا وذكر الامام ان ما يغسل من الراس لاجل استيعاب الوجه لا يستحب غسله
اذا سقط غسل الوجه لعلة او عذر ولعله بناه على انه وجب تبعا فان قلنا وجب في نفسه
لم يسقط كما في العضد وقال ابن الاستاذ فيما قاله الامام نظر فان تطويل الغرة مستحب
او التحجيل مستحب فلا بعد اذا كان الاماس مستحبا للتحجيل ان يكون ذلك ايضا مستحبا في
الوجه لاجل الغرة لكن يمكن ان يقال ان الاستحباب في العضد لم يكن على سبيل التبعية
فان الحكم متعارض وهو استحباب العضد ووجوب الغسل في الساعد بخلاف تطويل الغرة
فانه تابع ولهذا كان الكل واجبا اي وانما اختلفوا هل وجب لنفسه او لغيره فان ما لا يتم الواجب
الا به فهو واجب واذا سقط المتبوع سقط التابع وايضا فان محل فرض هذا العضو اعني
الراس وهو المسح باق عند تعذر غسل الوجه وكذلك السنة في مسح الرقبة فلا يفوت شي خلا
ثم فانا لو لم نقل باستحباب غسل العضد لفاتت سنة التحجيل بالكلية لا الى بدل ومنها
اذا ابطل امان رجال لم يبطل امان نسايهم وصبيانهم في الاصح ومنها نص الشافعي على ان
الفارس اذا مات في اثنا الحرب سقط سهمه ولو مات الفرس استحق سهم الفرس والفرق ان
الفارس متبوع فاذا مات فات الاصل والفرس تابع فاذا مات جاز ان يقع سهمه للمتبوع
واذا مات الغازي صرف لزوجته واولاده ترغيبا للناس في الجهاد وفي قول لا لان
تبعيتهم زالت بموت المتبوع **التابع لا يتقدم على المتبوع** المزارعة على
البياض بين النخيل والعنب جايز تبعا لها بشروط منها ان يتقدم لفظ المساقاة فلو
قدم المزارعة فقال زارعتك على البياض وساقيتك على النخيل على كذا لم يصح لان التابع
لا يتقدم على المتبوع كما لو باع بشرط الرهن فقدم لفظ الرهن على البيع لا يصح **التابع**
هل يكون له تابع لو قطع الاصابع وحدها وجبت الدية فان قطع اليد من
الكوع لم يلزمه اكثر من الدية وتحصل الكف تبعا للاصابع وان قطع زيادة على ذلك لم تجعل
تبعا بل يلزمه للزيادة حكومة على قدرها لان التابع لا يكون له تابع كذا علله صاحب البحر
نقلا عن الماسرجسي **ومنها** اذا قلنا باستحباب مسح الرقبة في الوضو فعن الروياني
مسحه بماء جديد قال الرافعي وميل الاكثرين الى انه يكفي مسحه بالبلل الباقي وهو قضية
كلام المسعودي لانه ذكر انه غير مقصود في نفسه بل هو تابع للقفا في المسح والقفا تابع للراس
لتطويل الغرة **ومنها** لو حضر الجمعة من لا تنعقد به كالعبد والمراة والمسافر فلا يصح
احرامهم الا بعد احرام اربعين من اهل الكمال لانهم تبع لهم كما في اهل الكمال
مع الامام كذا قاله القاضي الحسين في فتاويه وقياسه ان يمتنع عليهم التقدم في
الافعال وغيره من احكام الاقتدا وهو بعيد بل القصد الانعقاد في الابتدا خاصة

ولهذا لو خطب باربعين واحرم بهم ثم لحقهم اربعون واحرموا مع الامام ثم انفض السابقون
جميعهم وبقي الاربعون اللاحقون الذين لم يسمعوا صحت الجمعة بهم ولو لوحظ ما ذكره
لبطلت الجمعة **ومنها** لو تباعد الماموم عن امامه ابعد من ثلاث مائة ذراع وكان بينهما
شخص تحصل به الاتصال صح بشرط ان يحرم قبله لانه تبع له كما انه تابع لامامه
ذكره القاضي ايضا **التبعية** ضربان احدهما مع الاتصال بالمتبوع فلحوقه
لتعذر انفراده عنه كذكاة الجنين ذكاة امه فانه يستبيح بذكاة الام حل الجنين بشرطه
وكذلك تبعية الحمل في العتق والبيع وتبعية المغرس للاشجار والاس للدار
قال الامام ويدخل الحمل والثمرة في كل عقد اختياري كالبيع والاجارة والصداق
والخلع والصلح واما القهري كالرد بالعيب والرجوع في الهبة وفي الفلس الي بيع الرهن
قهرا فلا يدخلان والفرق ان عقود الاختيار مصونة عن الغرر بخلاف التصرف
القهري ولما نقصت الهبة عن تعديات البيع فرق بينهما في الجديد فقال لا يدخلان فيها
والحقها في القديم بالبيع والثاني مع الانفصال كالصبي اذا اسر معه احد ابويه فانه
يتبعه وان كانا منفصلا عنهما فان لم يكن معه احدهما فوجهان وان كانا معدومين
تبع السابي قطعا وكذلك ولد المسلم يتبعه اذا كانت امه كافرة وكذلك ولد
الذمي يتبعه اذا لم يكن بالغا ولهذا لو بلغ جعلت جزيته كجزية ابيه على وجه تبعا ومما
يثبت تبعا لا ابتدا اذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوما ولم يروا الهلال ففي الافطار وجهان
احدهما لا يثبت لانه لو شهد ابتدا في هلال شوال لما كفي واصحهما ثبوته ضمنا كشهادة
النسا علي الولادة يثبت ويثبت النسب تبعا ولو شهدت به ابتدا لم يسمع **التبعيض والتجزي**
اذا لم يمكن كالبلاغة نصفت على ما يمكن مع الاحتياط وهو اثنان وذلك كالطلاق للعبد
جعل له طلقتان مع انه علي النصف من الحر وكذلك الاقرا في الامة قرآن
وكذلك الاسباب الثلاثة في التحلل من الحج وهو الحلق والرمي والطواف ويحصل
التحلل الاول باثنين منها **المدة** كل عقد كانت المدة ركنا فيه لا يكون الا معلوما كالاجارة
والمساقاة والهدنة فاما الاجارة فالمراد بها المعينة فاما التي في الذمة فانها تارة تقدر
بالزمان وتارة بالعمل وقد يعرض التاقيت لا ساقه كالقراض يذكر فيه
مدة يمتنع من الشرا بعدها فقط وكالاذن المقيد بالزمان في ابوابه خاصة كالوصاية
ومما يقبل التاقيت الايلا والظهار والنذر واليمين ونحوها ومما لا يقبله الجزية لا يصح
موقتة على المذهب **التتابع** ما اوجب الله فيه التتابع لم يجز تفريقه قطعا كصوم
رمضان والكفارة وما اوجب فيه التفريق كصوم المتمتع العشرة ايام هل تجوز
متابعته قولان اصحهما لا وانما جري هنا خلاف لان التفريق احتمل ان يكون للتعبد
واحتمل ان يكون للرخصة والتيسير فان الموالي يغلب فيه المشقة والصحيح تغليب
التعبد لانه كما جاز ان يكون التقييد بالتتابع شرطا كذلك التقييد بالتتابع

قبول المانة بمال الغير ضربان الاول ان يكون في ادآ واجب عنه فان كان مما
يخف تحمله لم يسقط كما لو وهب للمسافر الما فيجب القبول في الاصح قال الماوردي
وانما تجب بعد دخول الوقت وان ثقل لم يجب وسقط الواجب سوا كان له بدل كهبة
ثمن الما وان كان الواهب اصله او فرعه في الاصح او لا بدل له كالعاري يوهب الثوب
فلا يلزم قبوله في الاصح وقيل يلزمه ويصلي فيه ثم يرده قهرا وقيل لا يرده ومنه لو
وهب له راحلة ليحج عليها لم يلزمه قبولها للمانة ومنه اذا بذل للمغصوب مالا لان
يحج عنه لم يلزمه قبوله لقطع المانة وسوا كان الباذل اجنبيا او بعضه في الاصح فيهما
بخلاف ما لو بذل الطاعة فيلزم القبول في الولد قطعا وكذا في الاجنبي في الاصح الثاني
ان يكون في عين استحقها والضابط فيه ان كان اثرا محضا كما لو غصب ثوبا
فقصره ثم رده ووهب منه القصارة فانه يجبر على القبول قطعا قاله المحاملي في
المجموع وان كان عينا فقسمها المحاملي والماوردي والقاضي الحسين وغيرهم في باب
الغصب الي ثلاثة اضرب احدها ان يهب له عينا متميزة من ماله فلا يجب
عليه قبولها بلا خلاف قلت الا اذا وهب لفاقد الما ما او عريان ثوبا فانه يجب القبول
في الاصح لحق الله تعالى ولو باع مصراة فاطلع المشتري على ذلك بعد الحلب واللبن باق
لم يكلف رده مع المصراة لان ما حدث بعد البيع ملك له وقد اختلط باللبن المبيع حالة
العقد وتعذر التمييز فكان كالتالف ولو اراد رده فهل يجبر البايع على اخذه وجهان
احدهما نعم لانه اقرب الي استحقاقه من بدله واصحهما لا لذهاب طراوته بمضي الزمان
قال الرافعي ولا خلاف انه لو تغير وحمض لم يكلف اخذه ولو تبرع شخص بقضا
دين غيره لا تجب على رب المال قبوله لان قبوله يتضمن تمليكا لمن عليه الدين اولا ثم يسقط
الدين عنه بملكه الا ان يملكه لما كان في ضمن اخذه لنفسه صح وان لم يوكله قاله القفال
في فتاويه الثاني ان يهب له منفعة متصلة بماله كما اذا اصدقها عبدا فسمن او تعلم
صنعة ثم طلقها قبل الدخول وجب تسليم النصف بزيادته وتجبر على قبوله بلا خلاف
قلت الا اذا وهبت الزوجة نصف الثمار المؤبرة للزوج ففي وجوب الاجابة وجهان
اصحهما المنع للمنة الثالث ان يهبه عينا متصلة بماله كما لو غصب ثوبا فصبغه ثم رده
ووهبه الصبغ فهل يجبر على قبوله وجهان وكذا لو غصبه ارضا فغرس فيها ثم وهبه
الغراس ففي اجباره وجهان وكما لو غصب الواحا وسمرها بمسامير ثم رده وترك
المسامير فالمنصوص انه يجبر على قبوله وقيل لا يجبر ولو غصب دابة فانعلها ولا يمكنه
قلعه فيلزمه الارش فلو ترك النعل اليه فهل يجبر على قبوله وجهان بخلاف ما لو اشترى
دابة فانعلها ثم اطلع على عيب قديم بها لو قلع النعل لتعيب فيمتنع به الرد فلو ترك
النعل لزمه القبول قطعا والفرق انه تصرف في خالص ملكه وليس متعديا بخلاف
الغاصب ولو باع ثمرة نخل بلا حقها واختلطت ورضي البايع بترك حقه وقلنا لا ينفسخ

البيع بالاختلاط اجبر المشتري علي اخذ الثمرة كلها قاله الشيخ ابو محمد في الفروق ولو باع
ارضا مبذورة ان كان مما يوخذ دفعة واحدة لم يدخل في بيع الارض وللمشتري الخيار
ان جهله فان تركه البايع لم يسقط خياره وعليه القبول ولو قال خذه وافرغ الارض
سقط خياره ايضا ان امكن في زمن يسير ٥ ولو باع ارضا وفيها احجار في قلعها ضرر
لا في تركها اجبر المشتري فلو رضي البايع بتركها سقط خيار المشتري ابقا للعقد ثم ينظر
ان اقتصر علي قوله تركتها للمشتري فهو تمليك او مجرد اعراض لقطع الخصومة وجهان
كالوجهين في ترك النعل في الدابة المردودة بالعيب احدهما تمليك ليكون سقوط الخيار
في مقابلة ملك حاصل واصحهما انه قطع للخصومة لا غير فعلي الاول لو ملكها المشتري
يوما فهي له ولو بدا للبايع في تركها لم يمكن له الرجوع وعلي الثاني فهي للبايع وان اراد الرجوع
فله ذلك ويعود خيار المشتري في الاصح **التحيات** ثمان احدها تحية المسجد
بركعتين الا في صور الخطيب يدخل للخطبة والداخل والناس في مكتوبة او وقد
شرع الموذن في الاقامة او وقد فرغ الامام من خطبة الجمعة والداخل للمسجد
الحرام ولو دخل المسجد والامام يصلي جماعة في نافلة كالعيد ففي استحباب التحية وجهان
في الفروق لابن جماعة المقدسي وفرق بينه وبين من دخل والامام يصلي الفريضة
بان فضل الفريضة في الجماعة افضل من صلاة الفذ الثانية تحية البيت بالطواف
وقد صرحوا بانه تحية البيت لا المسجد ولهذا يبدا اذا دخله بطواف القدوم قال
القاضي ابو الطيب وانما لم نامره بركعتين بعد تحية المسجد لانه يصلي ركعتين للطواف
وذلك يجزيه عن التحية قيل ولو طاف وصلي ثم دخل الكعبة فهل يستحب
ركعتين تحية دخولها لان الطواف تحية وفيها فيه نظر قلت لا يستحب لان المساجد
المتصلة لها حكم الواحد وقد صلي عن الاول فلا يصلي للثاني وقوله الطواف تحية
الروضة وانما هو تحية البيت الثالثة تحية الحرم بالاحرام الرابعة تحية
منى بالرمي الخامسة تحية عرفة بالوقوف السادسة يندب للقاضي تحية
مجلس القضا بركعتين علي وجه حكاه شريح الروياني السابعة تحية المسجد
بالخطبة بالنسبة للخطيب يوم الجمعة قاله النووي وتكون التحية هنا بالخطبة كما كانت
في المسجد الحرام بالطواف الثامنة تحية المسلم اول اللقا بالسلام عليكم **التغرير**
المتوقع لا يوثر في الحال عدم الحل كما ان الحل المتوقع لا يوثر في منع الحل في
الحال وفروعه منتشرة منها من اعتق في مرضه امة قال الاكثرون
خلافا لابن الحداد يجوز لوليها القريب ان يزوجها مع احتمال الرق في بعضها حيث لا
تخرج من الثلث او كلها بان يحدث دين مستغرق نظرا الي ان الصحة الناجزة لا تترك
في الحال لما يتوهم وكذلك المعتق نفسه لو اراد ان يتزوجها جاز عند الاكثرين
وابن الحداد ممن وافق ها هنا كما نص عليه في الفروع وان كان كلام الماوردي

تخالف ذلك في النقل عنه ومنها لو وهب للمريض امة حل للمتهب وطيها واحتجوا بذلك
علي ابن الحداد وهو يقتضي موافقته هنا لكن نقل الامام عن الشيخ ابي علي انه تحتمل
المنع علي طريق ابن الحداد وقد صرح بذلك القاضي ابو الطيب في شرح الفروع جازما
بالتحريم وجعله الماوردي عن ابن سريج وابن الحداد وجهين ومنها تجوز عقد النكاح
بشهادة مستورين وتسلط الزوج علي الاستمتاع في الحال وان كنا نقول لو تابا فاسقين
عند العقد بطل النكاح ومنها لو انقضت عدتها بالاقرا وخافت حملا ولم تتيقنه
فان المذهب المنصوص ان النكاح لا يبطل في الحال بل هو كالتي تزوجت ثم ارتابت بخلاف
ما لو حصلت الريبة قبل انقضا العدة ومنها لو اسلم واحدة من الاما فلها ان تختارها
للبقا دون الفسخ قال ابن الرفعة وكان تحتمل ان لا يصح اختيارها للبقا ايضا لاحتمال
ان يعتق واحده من الباقيات ثم يسلم قبل انقضا عدتها فانه يندفع بذلك نكاح الامة
او يصير كما لو اسلم وتحته حرة وامة واسلمت الامة وتخلفت الحرة اي فانها تنتظر انتهى
واحتج بان الحرية من المسلة المستشهد بها موجودة في زوجة لم يتحقق بينونتها
ولا يمكن مع ذلك ان تختار اسه لئلا يلزم الجمع بين الحره والامة واما في الفرع
المذكور فليست الحرية موجودة حتى يلزم المحذور السابق وحقه في الاختيار
لازم فجاز ان تختار للبقا والا اختارها هنا للفسخ لان الباقيات قد لا يسلمن ومنها
للزوجة التصرف في جميع الصداق لمجرد العقد وان كان لا يستقر ملكها عليه الا بالد
وكذلك للموجر التصرف في الاجرة المقبوضة وانه يملك منفعتها في الحال وان لم
تنقضي المدة وما وقع في فتاوي القفال مما يقتضي خلافه غير مساعد عليه لما ذكرنا
من هذه الشواهد خلافا لمن اعتمده من المتاخرين ويستثنى من هذه القاعدة
صورتان احديهما لو عتقت الامة في عدة رجعية تحت عبد فان فسخت صح وان
اجازت المقام معه لم يصح لانها جارية الي بينونة وقيل يصح لانه يتضمن اسقاط حقها
الثانية الزوجة اذا ارتدت بعد الدخول فانه يحرم علي زوجها نكاح اختها واربع
سواها قبل انقضا عدتها قطعوا به وحاول ابن الرفعة اثبات خلاف فيه كما سبق وحكي
وجهين فيما اذا اسلم وتخلفت زوجته هل له ان يتزوج اختها وقد حكاهما الرافعي
قولين عند الكلام في مسئلة العقيقة في مرض الموت لكن التخريج قد يمنع والفرق انما
جا الخلاف من جهة ان انكحة الكفار في صحتها خلاف وان انقرير بمنزلة الابتدا والنكاح
صحيح قطعا وزوال الردة ليس بابتدا قطعا فلذلك لم يجي الخلاف لكن قضية هذا الفرق
ان المرتدة المملوكة او المزوجة ليس له ان يطا اختها بملك اليمين وهو كذلك والضابط
لهذه الصورة ان الماتي به ان كان قد بني علي امر ظاهر ماذون فيه فلا توقف في جوازه
التصرف كمن اشتري امة بنا علي ظاهر اليد فله وطيها وان كان تحتمل ظهورها
مستحقة او مرهونة ومثله مسئلة الشهود ومسئلة الولي مع احتمال

خول

مطلب الزوجة اذا ارتدت

عدم ولايته وهذا اذا لم يعارض الظاهر سبب اقوي منه كمسئلة الحرة المتخلفة مع من
اسلام الام او ان كان المبني علي الظاهر لم يعارضه سبب اقوي منه ولكنه يتوقع بحاله ثابتة
هي سبب لذلك المتوقع جري الخلاف وقوي جانب من بني الامر علي الظاهر من غير نظر
الي المتوقع المذكور ومنه مسئلة العقيقة في المرض المخاف فيها بين ابن الحداد والجمهور
التحريم يتعدد بتعدد اسبابه فان الزنا محرم فلو زنا بامه كان عقابه اعظم لانتهاك
حرمة القرابة وللزنا ولو كان في الكعبة كان فيها انتهاك ثلاث حرمات فلو كان في زمان
رمضان كان اربعا وكذلك الحايض المستبراة محرمة من جهة حق البايع وضعف
الملك ومن جهة وجوب الاستبرا فاذا ارتفع التحريم المستند لضعف الملك ولحق
البايع بقي التحريم بسبب الاستبرا واذا ارتفع احدي الحرمتين وجب ثبوت الحل الاب
للحرمة المرتفعة والا ارتفع النقيضان وبهذا يندفع اعتراض من توهم التناقض في
قول الرافعي في باب الاستبراات وقوع الحيض في زمن الخيار المشروط لا يكفي لان
الملك غير لازم وقوله في باب الخيار انه اذا اشتراها بشرط الخيار له انه تحل له
الوط ان جعلنا الملك له فانه يقتضي ترجيح الحل ويلزم من الحل الاكتفا بالاستبرا
وليس كما فهم المعترض فان المراد بالحل المذكور في البيع هو ارتفاع التحريم المستند
الي ضعف الملك وان كان التحريم باقيا لمعني اخر وهو الاستبرا ومن ذلك
المطلقة ثلاثا حرام من جهة انها صارت اجنبية ومن جهة انها مطلقة ثلاثا فاذا
نكحت غيره ارتفع التحريم الثابت باعتبار الطلاق وبقي التحريم باعتبار انها اجنبية فقط
ومثله الجلد يطهر بالدباغ اي ان تطهر النجاسة العينية وتبقى الحكمية لا تطهر
الا بالغسل ومثله وط الحايض محرم لغايتين الانقطاع والغسل والمطلقة
ثلاثا محرمة لغايتين نكاحها اخر وانقضا عدتها التخفيف في الشرع علي ستة اوجه
احدها باسقاط المفروض كاسقاط الحج عن الفقير والصلاة عن الحايض والمجنون
والمغمي عليه الثاني بالتبعيض اما الاصل كالقصر في السفر او في الاركان كالايما في افعال
الصلاة للمريض والرش في بول الصبي الثالث بالبدل كمسح الراس بدلا عن غسلها
ومسح الخف عن غسل الرجلين والتيمم عن الما والاستنجا بالحجر بدلا عن الما والعاجز
عن الصيام بالفدية الرابع بالتقديم كالجمع بين الصلاتين وتعجيل الزكاة وتقديم
الكفارة المالية علي الحنث الخامس بالتاخير كالجمع والافطار للمعذور وخوف الانفجار
للميت والخوف من فوت العشا مع فوت عرفه وقد دخل التخفيف في الصلاة المفروضة
من ثلاثة اوجه احدها من حيث العدد وله سببان السفر ويوم الجمعة في حق
الجمعة خاصة الثاني من حيث الصفة وله ثلاثة اسباب المرض والخوف وشدة
الخوف الثالث من حيث الوقت وهو تقديم الصلاة وتاخيرها للجمع وله سببان السفر
والمطر وحكي بالحق علي راي وهو المرض التخيير يتعلق به مباحث الاول

ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض الا ان يكون الحق لمعين ورضي ولهذه القاعدة لا
يجوز في كفارة الظهار ان يصوم ثلاثين يوما و يطعم ثلاثين مسكينا ولا ان يعتق نصف
عبد و يصوم شهرا بلا خلاف ولا يجوز في كفارة اليمين ان يطعم خمسة و يكسوا خمسة
و لا يجزي في الفطرة عن شخص واحد صاع من جنسين في الاصح ولو فضل صاع يوم الفطر
وله ولدان يخرجه عن ابهامشا ولا يخرج عن نصف صاع عن هذا والنصف الاخر عن الاخر
واما جزا الصيد فلو ادي ثلث شاة واطعم بقدر ثلث شاة و صام الباقي منه ففي البحر
في باب كفارة الظهار قال القفال فيه وجهان و وجه الجواز انه قد يجب الثلث
فيه ابتدا دون الكل بخلاف الكفارة قال وهذا اقيس عندي واشبه بالمذهب وفي الفروق
للشيخ ابي محمد لو فضل في الفطرة عن قوت الرجل بعض صاع لزمه الامكان تصور
بعض الصاع كما في مالكي العبد فان تصور مثله في الكفارة الحقناها بصدقة الفطر وذلك
مثل جزا الصيد و تصور وجوب بعضه بنتف الصيد او جرحه فاذا وجب عليه جزا
صيد جاز ان يجعل بعضه من النعم و بعضه من الطعام قاله القاضي الحسين في فتاويه
والشفيع مخير بين الاخذ بالشفعة والترك فلو اراد اخذ بعض الشقص فليس له ذلك ولو
اشترى معيبين صفقة تخير بين ردهما او تركهما وليس له رد احدهما وترك الاخر قال ولو ادعي
علي رجل عشرة فقال المدعي عليه اقر بخمسة واحلف بخمسة له ذلك ولو قال انا احلف علي
خمسة واراد اليمين في خمسة فليس له ذلك والفرق انه في الاولي حصل مقصود المدعي في
القبض و في الثانية بخلافه **ومنها** ان الشرع خير المتوضي بين غسل الرجلين والمسح علي
الخف فلو اراد ان يغسل احدي الرجلين و يمسح علي الاخري لم يجز جزم به الرافعي وغيره
ومنها في زكاة الفطر اذا خيرناه بين الاجناس فليس له اخراجها من جنسين وان كان
احدهما اعلي من الواجب كما اذا وجب الشعير واخراج نصف صاع منه ونصف صاع
من الحنطة قال الرافعي ورايت بعض المتاخرين يجوزه و هذا كله عند اتحاد
الدافع فلو تعدد كما لو كان لهما عبد و هما مختلفا القوت فالاصح انه يخرج كل واحد
منهما نصف صاع من قوته لانه لم يبعض ما عليه وطرد ابن سريج المنع وقال المخرج عنه
واحد فلا يبعض واجبه و مثله لو قتل ثلاثة محرمون ظبية فاخرج احدهم ثلث
شاة واطعم الثاني بقيمة ثلث شاة و صام الاخر عدل ذلك فانه يجزي اتفاقا ولو كان
القاتل لها واحدا لم يجز به علي احد الوجهين قاله في الكفاية و ما نقله من الاتفاق ممنوع
فان قيل يجوز الوضوء بما بعضه عذب و بعضه ملح فقد جاز التبعيض
في التخيير قلنا الكل ما واحد لدخوله تحت الحقيقة وهو الاطلاق فليس هناك شيان
و يجوز اذا جمع بين الصلاتين ان يتم احدهما و يقصر الاخري لما ذكرنا وان يجمع في
الاستنجا بين الما والحجر ولهذا حصره الجيلي في هذه الحالة لكون الحجر **تنبيهات**
الاول احترزنا بقولنا الا اذا كان الحق لمعين عن الجبران في الزكاة فلو لزمه

بنت مخاض فعدمها وعنده بنت لبون دفعها واخذ شاتين او عشرين درهما ولو كانت
عنده حقة دفعها واخذ شاتين او عشرين درهما والخيار في الشاتين والدراهم لدافعها
ولا يجزي شاة وعشرة دراهم عن جبران واحد لان الشارع خير بين شاتين وعشرين
درهما فامتنع التبعيض فان كان المالك هو الاخذ ورضي جاز لان له اسقاط حقه كله
وهو معين بخلاف الساعي لان الحق للفقرا وهم غير معينين وقضية ذلك انه لو كان
الفقرا محصورين ورضوا به لذلك جاز وهو محتمل والاقرب المنع نظرا الاصله وهو عارض
وكما لو وجب له قصاص علي جماعة فيجوز قتل الجميع او اخذ الدية منهم فلو قتل
بعضهم واخذ الدية من البعض جاز ولو وجد بعض الابل في الدية اخذه وقيمة
الباقي نعم الامام مخير في الاسير بين الارقاق والمن فلو ارق بعضه قال
البغوي رق كله قال الرافعي وكان يجوز ان يقال لا يرق شي وهذا البحث يتايد بهذه
القاعدة الثاني ما جاز علي البدل لا بد خله تبعيض فيهما ايضا ولهذا قال
الرافعي في باب العدد الواجب الواحد لا يتادي ببعض الاصل وبعض البدل كما في الكفارة
وكالتيمم مع الوضوا اما في احدهما فنعم كما لو وجد من الما ما لا يكفيه فانه يستعمله
ويتيمم عن الباقي الثالث من تلبس بشي وعجز عن الاتيان به جملة وامكنه الاتيان
ببعضه فهل يجب فيه نظران كمل المقصود بذلك فيها الشرع متشوف تكميله
اجزا كما لو اعتق المعسر نصفين من عبدين عن كفارته وكان باقيهما حرا اجزاه في
الاصح وان لم يكن كذلك امتنع كما لو اخرج في الزكاة نصفي شاتين وقيل يجوز ان كان
باقيهما للفقرا حكاه الجرجاني وكالنصيحة بنصفي شاتين واخرج الفطرة صاعا
من جنسين البحث الثاني ما دخله التخيير من الحقوق ان تعلق بالذمة كانت الخيرة
للدافع كما في كفارة اليمين وكما في الزكاة في الصعود والنزول للمالك وكما لو غصب
مثليا وخلطه فللغاصب ان يعطيه من غير المخلوط وقيل يتعين منه لانه اقرب الي
حقه وان تعلق بالعين كان الخيار الي المستحق كما لو ملك مايتين من الابل ووجد
الفرضين فان المنصوص للشافعي انه يتعين اخذ الاغبط ولا يتخير المالك وخرج
ابن سريج تخييره كالصعود والنزول وفرق الاصحاب بان الغرض هنا يتعلق بالمالك
فكان التخيير لمستحقه ولو كان راس الشاج اكبر اخذ منه قدر راس المشجوج فقط
والصحيح عند الامام والرافعي ان الاختيار في موضعه الي الجاني ولكن المنصوص وعليه
الجمهور ان الاختيار للمستحق ويستثنى من الاول صور احدها
العين المقرضة اذا طلبها المالك واراد المقترض دفع غيرها فانه يجاب المالك مع ان الحق
ثابت في الذمة بنا علي انه يملك القرض بالقبض وثبت بدله في ذمته الثانية
لو رد المبيع بعيب الثالثة لو علك اللقطة ثم ظهر مالكها
فان الاصح جواز رجوعه في عينها مع ان بدلها ثابت في الذمة بمجرد التملك وانتقلت

العين الي

تعين الي صاحبها بمجرد ظهوره بل حقه في الذمة الي ان يظهر العين بخصوصها او بدلها
حتي لو ابرا الملتقط فيصح ولو تعيبت اللقطة في يد الملتقط بعد التملك ثم ظهر
مالكها وطلب بدلها سليما واراد الملتقط دفعها مع الارش فانه يجاب في الاصح ه
البحث الثالث ما تخير فيه اذا اختار احد الامرين ثم اختار الاخر فقد يلزمان
كما لو قال انت علي حرام كظهر امي ونواهما تخير في الاصح فما اختاره لزمه فلو
اختار الطلاق ثم الظهار نفذا كما لو قال احداكما طالق ثم قال اردت هذه بل
هذه طلقتا وقد لا يكون كذلك كما لو اختار احدي خصال الكفارة ثم رجع ه
واختار غيرها او اختار اربع حقاق في المائتين ثم رجع واختار خمس بنات
لبون او اخذ محتمل الحدثين بالوضوء ثم اختار الغسل والفرق ان الاختيار في
الطلاق والظهار هو تعيين ايقاع فلم يقبل الرجوع بخلاف ما ذكر واذا اختار المميز
احد الابوين دفع اليه فلو اختار الاخر حول اليه ولو اختار الدية سقط القصاص
ووجبت الدية ويكون كقوله عفوت عن القصاص علي الصحيح ولو قال اخترت
القصاص فهل له الرجوع الي الدية لانها اخف ام لا لعكسه وجهان اصحهما الثاني
قاله البغوي **الرابع** من ثبت له التخيير بين حقين فان اختار احدهما سقط الاخر
وان اسقط احدهما ثبت الاخر وان امتنع منهما فان لم يكن في امتناعه ضرر علي
غيره ترك وان كان نازعه الحاكم في اختيار الاحظ ان كان ماليا وان كان غير مالي
الزم بالاختيار وصح ويتضح بصور **منها** لو عفي مستحق القصاص
عنه وقلنا الواجب احد الامرين يعين له المال ولو عفي عن المال ثبت له القود
ولو امتنع منهما لا يجبر علي استيفائه او العفو اذ لا ضرر علي الجاني لانه يمكنه
واذا مات لا يمكن مطالبة ورثته بالعقوبة قاله المتولي **ومنها** لو اشتري شيا فظهر
معيبا ثم استعمله دل علي الرضي وسقط حقه من الارش وكان يحتمل ان يقال
لا يسقط لان الواجب اما الرد واما الارش فاسقاط احدهما لا يسقط الاخر **ومنها**
اذا اتاه المديون بالدين ولا ضرر في قبضه امر بقبضه فان امتنع قبضه الحاكم
وبري **ومنها** لو حجر مواتا وطالت مده ولم يحيه ولم يرفع يده عنه قال له السلطان
احي او اترك **ومنها** لو ابي المولي بعد المدة ان يفي او يطلق **ومنها** لو ادعي عليه
فانكر وطلب منه اليمين فنكل قضي عليه بالنكول وجعل مقرا لان اليمين بدل من الاقرار
فاذا امتنع من البدل حكم عليه بالاصل **الخامس** ان التخيير انما يكون بين جنسين
كواجبين او مندوبين لا بين مباح وحرام واورد التخيير بين الخمر واللبن في حديث
الاسرا واجيب بانه بين مباحين فان الخمر انما حرمت بالمدينة وبان ذلك في السما ولا
تكليف فيها وبذلك اجيب ايضا عن احتجاج ادم عليه السلام بالقدر وايضا فانه
ليس علي ظاهره فقد اول اللبن بالعلم والحضور والخمر بالغيبة او ان المراد تفويض

الامر في تحريم ما حرم منهما الي اجتهاد النبي صلي الله عليه وسلم فاجتهد واختار الصواب
في تحريم الخمر **السادس** ماله فعله اذا فعله واحتمله واحتمل غيره رجع الي بيانه
وتخير في الصرف الي ما اراد كما سبق في مسئلة اداء الالف وعليه دينان باحدهما رهن ان
لم صرفه الي ما اراد وكذا في الاحرام بالحج مطلقا له صرفه الي ما شا من النسكين او اليهما
ولو قال عفوت عنك ولم يذكر قصاصا ولا دية او قال عفوت عن احدهما ولم يعين
فقيل تحمل علي القصاص وتحكم بسقوطه والاصح يرجع الي بيانه فاذا بين لزم فلو قال
لم يكن لي نية فوجهان احدهما تحمل علي القصاص واصحهما يقال له اصرف الان الي ما
شئت منهما **تخصيص جهة الانتفاع** هل يتعين اذا عينه الدافع منها
اذا اوصي لدابة وشرط الصرف في علفها صرف فيه في الاصح رعاية لغرض الموصي
يتولاه الوصي ثم القاضي ونائبه قال في الشرح الصغير والاقوي انه لا يتعين بل له ان
يمسكه وينفق علي الدابة من موضع اخر **ومنها** اذا اوصي ان يقضي دينه من عين بان
قال ادفعوا اليه هذا العبد عوضا عن دينه فليس للورثة امساكه لان في اعيان الاموال
اغراضا وكذلك لو اوصي بان يباع عين ماله من فلان نفذت الوصية ولو قال
بعه واقض دينه من ثمنه فيجوز ان لا يكون لهم الامساك ايضا لانه قد يكون
اطيب وابعد عن الشبهات ذكر هذه الصور الرافعي في باب الوصايا **ومنها** اذا دفع
الي شخص شيئا وقال اشتر لك به عمامة او ثوبا او نعلا مثلا فهل يتعين صرفه فيما
عينه او له صرفه فيما شا او تفسد الهبة او ان راه محتاجا الي ما سماه تعين صرفه
اليه والا فلا وجوه اصحها اخرها واقتصر الرافعي في باب الهبة علي نقل الاخر عن القفال
وقد يقال ان قصد تحقيق الشرط فسدت العطية كما لو قال وهبتك بشرط ان
تشتري به كذا وان قصد رفع الحشمة والارشاد الي الاصلح ونحوها فلا **ومنها** اذا دفع
الي الشاهد اجرة مركوبه وفيه الخلاف السابق **ومنها** سئل الشيخ ابو زيد عن
من مات ابوه فبعث اليه انسان ثوبا ليكفنه فيه هل يملكه حتي يمسكه ويكفنه في غيره
فقال ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فلا ولو كفنه في غيره وجب رده
الي مالكه انتهي والحق بعضهم بصورة المتبرك به ما لو لم يكن كذلك ولكن قصد الدافع
القيام بفرض الكفاية لا التبرع علي الوارث وهو ظاهر وفي وصايا الوسيط عن القفال
ان للوارث ابداله وان الصحيح انه عارية في حق الميت ومراده عارية لازمة كالاعارة
للدفن **ومنها** اذا ضمن شخص دينه في هذه العين هل يتعين الضمان وان كان وضع
الضمان الاطلاق **تخلل المانع بين الطرفين لا اثر له** في صور
احدها لو تخلل بين الرهن والاقباض جنون هل يكون مبطلا للعقد وجهان
اصحهما لا الثانية لو فاتته صلاة في السفر فهل يجوز قصرها في سفر غير ذلك
السفر وجهان اصحهما نعم الثالثة لو عجل الزكاة الي فقير فاستغني ثم

افتقر

ا فتقر اخر الحول اجزاه عن الفرض في الاصح الرابعة لو جرح ذمي ذميا ثم
اسلم الجارح ثم مات المجروح بالجراحة وجب القود في الاصح الخامسة لو
جرح مسلما ثم ارتد ثم اسلم ثم مات بالسراية لم تجب القصاص في الاصح لتخلل الهدر
وقيل تجب كالكفارة وقيل ان قصر زمن الردة وجب لان الجناية لا تسري فيه غالبا
فصار وجوده كعدمه ورجحه القاضي ابو الطيب والمحاملي والشيخ ابو اسحاق
اما الدية فتجب كلها لوقوع الجرح والموت في حالتي العصمة والثاني ثلثاها والثالث
نصفها

مطلب التدليس

التدليس حرام ومن ثم حرم النجش والتصرية وان بيع عيبا يعرف بها عيبا
ولا بينة او تزوج وبها عيب ثبت الخيار ولا بينة وحرم على المراة الخلية وصل شعرها
بشعر طاهر لكثرة رغبة الرجال في الشعر ودلالته على الشبيبة وفي الحديث من غشنا
فليس منا بخلاف المتزوجة اذا وصلت للتزين ومن هذه العلة لو وصلت شعرها
بوبر او بريش يخالف لونه لون شعرها جاز لانه لا خديعة فيه حكاه في البحر عن
الاصحاب ثم قال وهذا عندي اذا كان ظاهرا لا يحصل به الغرور فاما اذا كانت
متقنعة ينظر الى راسها ويغتر بكثرة ذلك بالموصول فهو منهي عنه ومن ذلك
خضاب اللحية بالسواد حرام واستثنى الماوردي المجاهد ارهابا للكفار
ومنه نتف الشيب ايثارا للمرودة التداخل يدخل في ضروب
احدها العبادات وهي قسمان الاول ان يكون في واجب
فان كان كل منهما مقصودا في نفسه ومقصودهما مختلف فلا تداخل ومن ثم
قالوا طواف الوداع مقصود في نفسه وكذلك لو طاف للافاضة بعد رجوعه
من منى ثم اراد السفر عقبه لم يكف بل لابد ان يطوف للوداع ايضا وان لم يختلف تداخل
كغسل الحيض مع الجنابة فاذا اجنبت ثم حاضت كفى لهما غسل واحد ومثله
المحدث بعضوه نجاسة تزول بغسلة واحدة تكفي في الاصح عند النووي وقد يجب
الاصغر ثم الاكبر كما لو احدث ثم اجنب فيكفي الغسل على المذهب وفيه طريقة
قاطعة بالتداخل لشدة العلاقة بين الحدثين ولو جامع بلا حايل فحكى الرافعي عن
المسعودي انه لا يوجب غير الجنابة واللمس الذي تضمنه تضمن محموراته كخروج
الخارج الذي يتضمنه الانزال وعند الاكثرين بالجماع تحصل الحدثان جميعا لان
اللمس يسبق حقيقة الجماع بخلاف الخروج فانه مع الانزال وثانيهما ان يكون في مسنون
فينظر ان كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض كتحية المسجد مع صلاة الفرض
والاحرام بحج او بعمرة لدخول مكة مع حج الفرض واذا قلنا ان ركعتي الطواف سنة
فلو صلى فريضة بعد الطواف حسبت عن ركعتي الطواف اعتبارا بتحية المسجد نص
عليه في القديم وليس له في الجديد ما يخالفه واشار الامام الى احتمال فيه وقال
النووي انه شاذ والمذهب ما نص عليه ولو طاف القادم مكة عن الفرض او النذر

دخل طواف القدوم فيه ومنه جبرانات الصلاة لا تتداخل سجود السهو وان تعدد
سجدتان بخلاف جبرانات الاحرام فلا تتداخل لان القصد جبر النسك وهو لا يحصل
الا بالتعدد وان لم يكن من جنس المفعول لم تجب كما لو دخل المسجد الحرام فوجدهم
يصلون جماعة صلاها ولم يحصل له تحية البيت اعني الطواف لانه ليس من جنس
الصلاة بخلاف تحية المسجد تحصل بفعل الفرض لانها من جنسها وكذلك
لو طاف وصلي بعده فريضة كفت عن ركعتي الطواف نص عليه الشافعي
العقوبات فان كانت لله تعالي من جنس واحد تداخلت كما لو تكرر منه الزنا وهو بكر
تحد مرة واحدة وكذا لو سرق او شرب مرارا وهل يقال تجب لها حدود
ثم تعود الي حد واحد ام لا تجب الا حد وتجعل الزنيات كالحركات في زنية واحدة
ذكروا فيه احتمالين قاله الرافعي ولو زنا وهو بكر ثم زنا وهو ثيب دخل حد البكر في
حد الثيب في الاصح ولو اخرج نصابا من حرز مرتين فان تخلل علم المالك واعادة الحرز
فالاخراج الثاني سرقة اخري وان كانت من اجناس كان سرق وزنا وهو
بكر وشرب ولزمه قتل بردة قدم الاخف فالاخف فيقدم الشرب ثم يمهل
حتي يبرا ثم تجلد للزنا وتمهل ثم يقطع ثم يقتل واما الكفارات والغرامات
فاذا جامع في نهار رمضان مرارا لم يلزمه غير كفارة واحدة وعلي اصل
الحنابلة تتعدد الموجب وتداخل موجبه وعلي راي الاكثرين لم تجب شي لغير الوط
الاول وهذا بخلاف ما لو فسد حجه بالجماع فجامع ناسيا ان يفدي عن الاول فلا
تداخل في الاظهر لمصادفته احراما لم يحل منه فوجب به كالاول بخلاف الصوم
لانه بالافساد خرج منه وعلي هذا فيجب بالاول فدية وبالثاني شاة ولو باشر
دون الفرج عمدا لزمه الفدية فلو جامع فهل تدخل الشاة في الفدية ام تجبان
معا وجهان اصحهما في الروضة الاول وبناهما الماوردي علي الوجهين في ان
المحدث اذا اجنب هل يندرج الحدث في الجنابة ويكفيه الغسل ولو لبس ثوبا
مطيبا فرجح الرافعي لزوم فديتين وقال النووي الصحيح المنصوص
الذي قطع به الجمهور واحدة لاتحاد الفعل وتبعية الطيب ولو تطيب ثم تطيب
او لبس ثم لبس فان فعله علي التوالي لم تتعدد الفدية وان تخلل فصل او فعله في
مكانين فان لم يتخلل التكفير وجب للثاني فدية اخري علي الجديد وان تخلل تعدد
بلا خلاف فان كان نوي بما اخرجه الماضي والمستقبل معا بني علي جواز تقدم
الكفارة على الحنث المحظور ان منعنا فلا اثر لهذه النية والا فوجهان ولو لبس
المحرم القميص المطيب لزمه الفدية للبس الطيب لانه تابع لغيره الشافعي
الاتلافات فلو قتل المحرم صيدا في الحرم لزمه جزا واحد وتداخلت الحرمتان
في حقه لانهما من جنس واحد كالقارن اذا قتل صيدا لزمه جزا واحد وان

كان

مطلب تعدد المهر

ولو كان فيه هتك لحرمة الحج والعمرة ولو كشط المحرم جلدة الراس فلا فدية
والشعر تابع قال الرافعي وشبهوه بما اذا ارضعت ام الزوجة تجب
المهر ولو قتلها فالمرجح وامـا في حقوق الادميين فضربان
الاول جناية الوط تكرر في النكاح الفاسد تجب مهر في اعلا الاحوال
لان الشبهة واحدة شاملة للجميع وعن المزني القياس ان عليه لكل وط مهرا
ورد بقوله صلي الله عليه وسلم فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها
ولم يفرق بين وط مرة ومرارا وفي كلام الماوردي التفصيل بين ان يودي المهر
قبل الوطء الثاني فيجب مهر جديد والا فلا وسبق نظيره في تطيب المحرم اما لو
تعددت الشبهة بان ظنها زوجته او امته ثم انكشف الحال ثم ظنها زوجته او
امته ثانيا ووطيها تعدد المهر لتعدد سببه ولو كرر وط مغصوبة او مكرهة علي
الزنا وجب لكل وط مهر لان الوجوب هنا بالاتلاف وقد تعدد وحكي الامام عن
ابيه ترددا في التعدد فيما اذا اكرهها اوطاوعته وقلنا بالمهر قال ولا معني للتردد
والوجه القطع بالتعدد لان موجب المهر اتلاف منفعة البضع واعلم ان
محل اتحاد المهر عند تكرر الوط بالشبهة اذا كان الحال عند عدم الشبهة لا مهر
معه فاما اذا كان عند عدمها تجب المهر متعددا فالحال مستمر ولا اثر لاتحاد
الشبهة وذلك فيما اذا وطي المشتري من الغاصب مرارا علي ظن الحل فان الشبهة
متحدة ومع ذلك فقد صرح الامام في باب الغصب بانه يتعدد المهر قال وانما
يتحد عند اتحاد الشبهة اذا كانت الشبهة هي الموجبة فاما اذا كان المهر تجب
عند عدمها فلا اثر لها في الاتحاد وقال ان هذا مما يقضي الفقيه منه العجب انتهى
وحيث وجب المهر فلو كانت بكرا هل يجب معه ارش البكارة فيه ام يفرد فيه اضطراب
في باب البيع الفاسد والغصب والجراح ترجحوا في الجراح بمهر مثل ثيب وارش
البكارة لان المهر للاستمتاع والارش لازالة الجلدة والجهتان مختلفتان
فمفرد موجب كل وقيل مهر ثيب فقط لحصول ازالة الجلدة ضمنا ورجحه في
الروضة في باب ضمان النقص وقيل مهر بكر وارش البكارة وبه اجاب في البيع
الفاسد وفي النهاية قال الشافعي يغرم مهر مثل البكر وارش البكارة
قال القاضي الحسين وهذا مشكل لان فيه تضعيفا للغرم الثاني
الجناية علي النفس والاطراف وتتداخل في صور احدها
دخول دية الاطراف واللطايف في دية النفس اذا سرت الجراحة فتجب دية
واحدة الثانية قطع اجفان شخص وعليها اهداب وجبت الدية وتدخل
حكومة الاهداب في الدية في الاصح الثالثة لو اوضحه فزال الشعر الذي
علي الموضحة دخل في ارش الموضحة علي المذهب وقيل الوجهان في التي قبلها

تغيير

الرابعة قطع السن مع السنخ لا تجب زيادة علي ارش السن ويدخل حكومة السنخ
فيه وقيل وجهان الخامسة قطع يده لا حد في الشعر حكومة السادسة تدخل
حكومة الاظفار في دية الاصابع السابعة يدخل حكومة الكفين في اصابع اليدين ن
ومسائل صور لا تداخل فيها منها لو استاصل اذنه واوضح مع ذلك العظم
فانه لا يدخل ارش الموضحة في دية الاذنين لان مقدار الاذن مقدر فلا يتبع مقدرا ٥
ومنها لا يدخل ارش الاسنان في دية اللحيين في الاصح ومنها في العقل دية فلو زال
يخرج له ارش او حكومة وجها وفي قوله يدخل الاقل في الاكثر الثالث
في الجناية علي العرض كما لو قذفه بزنا فحد ثم قذفه بزنا اخر ففي حده ثانيا وجهان
اصحهما كما قاله الرافعي في باب اللعان المنع بل يعزر لانه قد ثبت كذبه في حقه مرة
باقامة الحد عليه فلا حاجة اليه الي اظهاره ثانيا وان لم يحد الحد فوجهان اصحهما تجب حد
واحد كما لو زنا مرات فانه يكفيه حد واحد الرابع العدتان واختلف في التداخل
فيهما هل هو سقوط الاول والاكتفا بالثاني او انضمام الاول للثاني فيصيران بانقضا مدة
واحدة وجهان في الكافي وغيره والخلاف يظهر فيما لو طلقها ثم وطيها في اثنا العدة
واحبلها فعدتها تنقضي بوضع الحمل وهل يدخل فيه بقية عدة الطلاق وجهان
فان قلنا بتداخل فهل له مراجعتها بني علي ما ذكرنا فعلي الاول لا يصح وعلي الثاني يصح
الترتيب قال الماوردي في الكلام علي رمي ايام التشريق انما يجب في احد موضعين
اما بين اشيا مختلفة كالاعضا في الطهارة وكالجمار الثلاث قلت واركان الصلاة
والحج واما فيما يجب تعيين النية فيصير كالمختلف باختلاف النية فيه وبني علي ذلك انه
اذا ترك رمي يوم و قلنا يتداركه لا يجب الترتيب عنده لان رمي اليومين غير مختلف فيه ٥
وتعيين النية في رمي الجمار غير واجب لكن الذي صححه الجمهور منهم الرافعي وجوبه كما يجب
الترتيب في مكان الرمي وقال الشيخ ابو محمد في الفروق انما يظهر الترتيب مع ٥
اختلاف المحل وتعدده كاعضا الوضو فان اتحد المحل ولم يتعدد فلا معني للترتيب معه ٥
الا تري ان العضو الواحد من اعضا الوضو اذا اغسل لا يظهر في ابعاضه حكم الترتيب ومن ثم
لم يجب الترتيب في الغسل لانه فرض يتعلق بجميع البدن وتستوي فيه الاعضا كلها
ولا معني للترتيب فيه وكذلك الركوع الواحد او السجود الواحد لا يظهر فيه
الترتيب فاذا اجتمع الركوع والسجود ظهر فان قيل اليس الشوط الواحد من اشواط
الطواف يظهر فيه حكم الترتيب قلنا لان الشوط الواحد يشتمل علي خطوات وحركات
وانتقالات من مكان الي مكان فلزمه ان يبدا بجانب الباب ويجعل الكعبة عن يساره فلو
لم يفعل وجعلها عن يمينه وابتدا بغير الحجر صار كما لو بدا في الوضو بغسل القدم من قبل
غسل الوجه ونزل الشوط الواحد جميعه منزلة الوضو لجميع افعاله فاما الشوط الثاني
فهو تكرير شوط مثل الاول وليس الترتيب بين الشوط والشوط وانما الترتيب بين ابعاض

مطلب الترتيب

الشوط

الشوط الواحد ومثـله السعي بين الصفا والمروة انتهى وكذلك الترتيب انما
يكون بين عضوين مختلفين فان كانا في حكم العضو الواحد لم تجب ولهذا لا تجب
الترتيب بين اليمني واليسري في الوضو والتيمم ويدل على انهما كالواحد في الحكم ان
ماسح الخف لو نزع احديهما بطلت طهارة قدميه جميعا وصار كانه نزعهما ولو غسل
احديهما ومسح على خف الاخري لم تجزه لم تبعيضها كما لا تبعض الفدية الواحدة
وقال القاضي الحسين الترتيب ان كان في نفس العبادة فركن قطعا كالترتيب
في اركان الوضو والصلاة والترتيب بين الجمرات وان كان من ملاحظة الوقت فكذلك ان
بقي الوقت وان خرج سقط كما في الصلوات الفايته يستحب الترتيب فيها ولا تجب بلا
خلاف نعم لو اخر الظهر بسبب حوز الجمع قلنا وجه انه تجب الترتيب والصحيح
خلافه وقال غيره الترتيب من توابع الوقت ولهذا اذا فاتت الصلاة لا تجب الترتيب
في قضايهما وكذلك صوم رمضان لا تجب فيه التتابع لانها عبادات منفصلة وانما
ترتيب في الادا الترتيب اوقاتها فاذا فاتت الاوقات جعلت في الذمة ولا ترتيب فيما ثبت في
الذمة **سوال** لو قرا المصلي النصف الثاني من الفاتحة ثم قرا الاول على قصد التكميل
لا يصح فلو عاد وقرا الثاني لم يصح لان قصد التكميل هنا في قصد الابتدا وقالوا في باب
الطواف ان البداه من الحجر الاسود شرط فلو بدا بغيره لم تحسب فاذا عاد ثانيا حسب
والفرق بينهما من وجهين احدهما ان في مسئلة الفاتحة قصد التكميل مانع
لجعله مبتدا فلهذا لم تجعله ابتدا بعد ذلك بخلاف الطواف فانه اول مرة لم يقصد به
تكميل شي وانما قصد به البداه وغايته انه بدا من غير موضع البداه فجاز الاتمام له
الثاني ان الموالاة في قراة الفاتحة شرط فلم يكن قصد الابتدا بعد قصد التكميل
موجبا لجعله مبتدا بخلاف الطواف فان الموالاه لا تشترط فيه فكان ما جابه سابقا
لا ينافي الماتي به اخرا ومن نظايره ما لو تمضمض واستنشق قبل غسل الكفين
ففي الروضة انه لا تحسب غسل الكفين في الاصح وغلط بل تحسب له غسل الكفين
لانه لم يفد منه شي وانما الخلاف في حسبان المضمضة والاستنشاق والاصح لا تحسب
بنا على ان الترتيب بين السنن شرط وهو الاصح ولكلام الروضة محمل صحيح بينته في الخادم
الترتيب المذهبي في قوله اعتق عبدك عني فاعتقه دخل في ملكه انسابا له وعتق
عليه ولو قال لغير المدخول بها اذا طلقتك فانت طالق فطلقها قبل الدخول طلقة
وقعت المنجزه ولم تقع المعلقة لانها بانت بالاولي قال الغزالي وكذلك نص الشافعي
على انه لو خالعها لم يقع الطلاق المعلق لانها بانت بالخلع فلا يلحقها المعلق وقد ظن
اكثر الاصحاب ان هذا يدل على ان الجزا مرتب على الشرط ويقع بعده لانه لو وقع
معه لوقع قبل الدخول ولهذا لو قال انت طالق طلقتين لكن الصحيح ان الجزا مع الشرط
لانه علة بالوضع والعلة والمعلول وان كان بينهما ترتب عقلي **الترجمة** بغير العربية

اقسام احدها ما يمتنع فيه قيام احدهما مقام الاخر قطعا للقادر والعاجز وذلك
ما المقصود منه الاعجاز وهو القران فيمتنع ترجمته بلغة اخري بل يعدل للذكر
وهو اجماع وما يحكي عن ابي حنيفة من تجويزه قراة القران بالفارسية صح رجوعه
عنه ومثله الدعا غير الماثور اذا اخترعه في الصلاه بالعجميه فيمتنع قطعا كما
قاله الامام الثاني ما يجوز قطعا للقادر والعاجز كالبيع والخلع والطلاق
ونحوها نعم اختلفوا في ترجمة الطلاق بالعجميه هل هو صريح والاصح نعم
الثالث ما يمتنع علي الاصح للقادر دون العاجز كالاذان وتكبيرة الاحرام
والتشهد يصح بغير العربية وان احسنها فلا لما فيه من معني التعبد وكذلك
الاذكار المندوبه والادعية الماثورة في الصلاة وكذلك السلام وخطبة الجمعة
بشرط عربيتها في الاصح فان لم يكن فيهم من يحسنها خطب بغيرها ويجب ان
يتعلم كل واحد منهم الخطبة العربيه كالعاجز عن التكبير بالعربيه الرابع
ما يجوز علي الاصح للقادر والعاجز كالنكاح والرجعة واللعان وكذا الاسلام في
باب الظهار من زوايد الروضه ووجه انه يشترط العربية للقادر عليها وحيث صححنا
النكاح فمحله اذا فهم كل منهما لفظ الاخر وان لم يفهمه لكن اخبره به ثقة عن ثقة
عن معني لفظه ففي الصحة وجهان والضابط ان ما كان المقصود منه لفظه
ومعناه فان كان للاعجاز امتنع قطعا وان لم يكن كذلك امتنع للقادر كالاذكار
وما كان المقصود منه معناه دون لفظه فجايز **الترادف** اقسام احدها
ما يمتنع فيه قيام احد المترادفين مقام الاخر وذلك في الالفاظ التعبديه كقول
القاضي قل بالله فقال بالرحمن لا يقع الموقع حتي لو صمم عليه كان ناكلا ولو ابدل
الحرف فقال قل بالله تعالي فقال والله او وتالله ففي الحكم بنكوله وجهان ولو اكره
علي الطلاق بلفظ طلقت فقال سرحت وقع الطلاق الثاني ما يمتنع في الاصح
كقوله في التشهد في الصلاة اعلم موضع اشهد قال ابن الرفعة وهذا
الخلاف جار في الشهادة عند القاضي وعند شهود الفرع شهود الاصل قلت
وكذلك في اللعان في قوله بل اشهد باحلف الثالث ما يجوز في الاصح وهو رواية
الحديث بالمعني بشرطه وكذلك المسلة الاصوليه في قيام احد المترادفين
مقام الاخر في التراكيب ومنه قالت طلقني علي الف فقال خالعتك او بنتك
ونحوه من الكنايات ونوي الطلاق صح الخلع وقال ابن حراب لا يصح لانها
سألته بالصريح واجاب بالكنايه قال ابن الرفعة ولها شبه بما لو قال لها
طلقي نفسك فقالت اخترت ونويت ولو قالت اختلعني فقال طلقتك وقلنا الخلع فسخ
فالاصح الصحة لانه جعل لها ما طلبت وزيادة وقيل لا يقع لانه اجابها الي غير
ماطلبت **الترك** فعل اذا قصد ٥ ومن ثم لو ترك الولي علف

دابة الصبي حتي تلفت ضمن بخلاف ما لو ترك تلقيح الثمار ولو ترك مرمه العقار حتي
حرب او اجاره ففي الضمان وجهان في الكفاية وحكي الرافعي في باب الخلع
وجهين فيما اذا ترك ما خالع السفيه سده حتي تلف والعامل في المزارعة الصحيحة
لو تعمد ترك السقي ففسد الزرع ضمن في الاصح لانه في يده عليه حفظه قاله في الروضة
في كتاب الاجارة

مطلب التزاحم

التزاحم لتوارد الحقوق وازدحامها علي محل واحد اما ان يستحق
كل واحد لو انفرد جميع الحق ويتزاحمون به عند الاجتماع واما ان يستحق كل واحد
من الحق لحصته خاصة والاول تزاحم في المصرف والثاني في الاستحقاق
وينقسمان باعتبار الوفاق والخلاف الي اربعة اقسام الاول

مطلب الاول التزاحم في المصرف لا في المستحق

ان يكون التزاحم في المصرف لا في المستحق قطعا كالديون التي علي المفلس الحي
الميت لمن له الف وعليه ستة الاف لواحد ثلاثه ولاخر الفان ولاخر الف يوزع عليهم
في المصرف فلصاحب الالف سدس الالف ولصاحب الالفين ثلثها ولصاحب
الثلاثة نصفها فلو ابرا صاحب الالفين والثلاثة اخذ صاحب الالف الكل قطعا
ومنه مصرف الزكاة الثمانية الاصناف حتي لو عدم بعضهم رد علي الباقين
قطعا ومصرف الغنيمة ولهذا لو اعرض بعض الغانمين قبل القسمة صح
والمعرض كمن لم يحضر وذكر الامام احتمالا في رجوعه الي اهل الخمس خاصة
وجعله الرافعي وجها ولو استحق اخوان حد القذف فعفي احدهما استحق الاخر
الجميع كاملا ومنه الشفعا المجتمعون كل منهم يستحق الشفعة بكمالها فلو
عفي احدهم سقط حقه وتخير الاخرين اخذ الجميع او تركه ومنه اوليا النكاح
المتساوون في الدرجة

مطلب الثاني في الاستحقاق

الثاني التزاحم في الاستحقاق قطعا كالحقوق الواقعة
علي جهة الشركة ابتدا كالميراث ونحوه ولهذا لو عفي بعض الورثة عن
حقه من التركة لم يرد ذلك علي من سواه من الورثة لانهم اخذوا حقهم بخلاف
ما لو عفي احد غرما المفلس عن حقه رد ذلك علي من سواه من الغرما لانهم لم
يستوفوا حقهم ومن ثم قال ليس للحاكم قسمة الميراث حتي يقيموا بينة
علي انه لا وارث سواهم بخلاف غرما المفلس ومنه لو قال لاثنين بعتكما
داري بالف فان الخطاب قد توجه لاثنين فالمربع بالنصف فلا خلاف في مجرد
الاستحقاق لاستحالة ان يكون كل واحد منهما مالكا لجميع العين ومنه القصاص
المستحق لجماعة بقتل موروثهم يستحق كل منهم بحصة ارثه كالمال فمن عفي
منهم سقط حقه وسقط الباقي لانه لا يتبعض

مطلب الثالث

الثالث ما فيه خلاف والاصح
انه في المصرف فمنه ذو الفروض المجتمعون في فرض واحد كالزوجات
والجدات ولهذا ان الجدتين المتحاذيتين يكون السدس بينهما نصفين
لقول عمر هو لكما وفايدة الخلاف انه لو كان مع الجدة التي تدلي بالاب الاب

وجحبها فهل يستقل التي تدلى بالام بالسدس نظرا الي ان التزاحم في المصرف لا في
الاستحقاق او نصف السدس نظرا الي انه في الاستحقاق وجهان اصحهما الاول
ومنـــه اوصي لحمل فلانه بكذا فاتت باثنين استحقاه بشرطه وفي استحقاقها
الوجهان المذكوران ويظهـــر اثر ذلك فيما لو اتت بحي وميت فان قيل بالاول
انفرد الحي به وهو الاصح وعلي الثاني ليس له الا نصف الموصي به ومنـــه لو
كانت دار في يد رجلين فاقاما بينتين بالبيع ونقد الثمن وفرعنا علي التنصيف فهل
التنصيف في المصرف لا في الاستحقاق او في الاستحقاق ويظهر اثر ذلك فيما لو
اجاز احدهما ورد الاخر فان قلنا في المصرف استرد الاخر كل المبيع بكل الثمن وان قلنا
بالاستحقاق فليس للمجيز الا النصف ومنـــه لو وقف داره علي زيد وعمرو
ثم من بعدهما علي الفقرا فمات احدهما فهل يصرف نصيبه لصاحبه والتزاحم
في المصرف لا في الاستحقاق او تجعل الوقف في نصيبه منقطع الوسط لعدم
تعيين المصرف المنقول اليه ولم يقع هذا البنا للرافعي فقال القفال جعله في نصيبه
منقطع الوسط لاعتقاده ان الخطاب توجه اليهما كتوجهه اليهما ببيع او هبة فعلي هذا
يكون من التزاحم في الاستحقاق وهذا النظر ضعيف لان الملك خرج لله تعالي فكانه
قال خرجت عن هذا لله تعالى فصار جهة للمصرف فاشبه الغرام ببعض الاصناف
فانه يرد علي الباقي كذلك فلذلك هذا اومنـــه لو وصي بعين لزيد ثم اوصى بها
لعمرو وقلنا ليس برجوع فيكون كل منهما مستحق للعين ويقع التزاحم فيها
فيقسم بينهما نصفان فلو مات احدهما قبل موت الموصي او بعده ورد فهل
يستحق الاخر العين بكمالها ينبغي تخريجها علي التي قبلها الـــرابع في
الاستحقاق وعلي راي الرافعي في الوقف وقد سبق بيانه ولو اشترك جماعة
في قتل صيد **فـــرع** من فتاوي القاضي الحسين مات وعليه دين لشخصين
وضاقت التركة عن دينيهما وبدين احدهما ضامن فقال الذي لا ضامن لدينه لا
تزاحمني فانك وجدت محلا اخر يمكنك استيفا حقك منه هل له ذلك ام لا اجاب
له ان يزاحمه لان حق كل واحد منهما متعلق بجميع التركة وهو متبرع باستيفا دينه
من الضامن فان كانت المسئلة بحالها فاخذ احد الغريمين الحق من الضامن
وهلكت هل للثاني ان يزاحمه فيما اخذ الضامن اجاب ليس له ذلك
لان الضامن تبرع عليه دون صاحبه وكذلك لو كان بدين احد الغريمين رهن
فهو يختص بثمنه دون صاحبه **قاعدة** قد يقع اللفظ بين شخصين مع
صلاحيته كل واحد منهما للانفراد منه فيتردد النظر في انه يتعلق به الكل
او القسط فاذا قالا ضمنا الدين الذي لك علي فلان فكل واحد لو ضمنه منفردا لصح
ولو ضمن نصفه لصح فاذا وجد اللفظ علي هذه الصورة فهل يقع الضمان

موزعا او يقع مكملا فيه وجهان حكاهما المتولي وصحح ان كل واحد يكون ضامنا
لكل الالف وهو غير ما ينبا در اي الافهام من التوزيع ووجه المتولي تصحيحه
بمسلة نفيسة وهي ما لو قال رجلان شركا في عبد لرجل رهنا عند نا على دينك
الذي على فلان وهو الف فان كل واحد يكون راهنا نصفه على جميع الالف
وهذا ان سلم من نزاع كان حسنا لان ذلك ضمان لدين الغير في رقبة العبد على الاصح
وقد يكون الخطاب موجها لاثنين بما يصلح ان يثبت لكل منهما كما لو قال
اوصيكما على اولادي فانه لا ينفرد احدهما بالتصرف لكون الخطاب ثبت موزعا
ومثله في نظر الوقف والوكالة ولو صرح باستقلال كل واحد ثبت والحق
ابو الفرج الزاز ما اذا ثنى الصفة فقال انهما اوصيائي من جهة ان فيه اشعارا بانفراد
كل واحد بالصفة بخلاف اوصيتكما او اوصيت اليكما ولا يخلو من نزاع ولو مات
احد المشتركين في ذلك نصب الحاكم بدل من مات ولا يستقل الاخر لوجود الخطاب
موزعا واما الحقوق الثابتة لكل واحد كالاخوة والاعمام ونحوهما فانها
ثابتة لكل واحد من الطبقة العليا قطعا ولا يزاحم في استحقاق ولا مصرف لكن
لو صدر الاذن مجموعا كقولها اذنت لكما ان تزوجوني فهذا الخطاب منزل على
الاجتماع نظرا الى ظاهر اللفظ فلا يجوز الانفراد او نقول كل واحد ثبت له الولاية
مستقلة ويجوز الاقدام بشرط الاذن فيه وجهان اصحهما الاول لان الولاية وان
ثبت لكل واحد الا انها لم تاذن له استقلالا وما ذكر من ان الاذن شرط وقد وجد
يقال عليه لم ياذن له مستقلا وانما اذنت له مع غيره فليمتنع اذنها كما لو اذنت
لغيره دونه والولا يشبه الانساب وفي حديث ابن عمر الولا لحمة كلحمة النسب وان وقع
مبعضا بالاستحقاق للبعض على طريق البعض فلا ينفرد احدهما بالتزويج وان
وقع مكملا لواحد فعصبته ينزل كل منهم منزلته فاستحقاق الولا في صورة
التبعيض وقع موزعا واستحقاقه في صورة الكامل وقع مكملا وكل من عصبة كل
من البعض منزل منزلته فلو اعتق ثلثه امراة وماتوا ولواحد عشرة ابنا واخر ثلثة
واخر اثنان فكل واحد من العشرة كاصله وكل واحد من الثلاثة كاصله ومن الاثنين
كذلك هذا في التزويج وتحمل العقد ونحوها اما في الوراثة فينتقل المال لعصبته
الجميع المستوين في الدرجة على حسب عتق اصله فللعشرة الثلث وللثلاثة الثلث
وللاثنين الثلث ان كان عتق اصولهم وقع بالتثليث والا فعلى حسب الحصص
وقد يقع النظر في الولا في الترتيب فيخرج من ذلك مسايل احدها
كان المعتق حيا ولكن قام به مانع من الارث كقتل او كفر فان المال ينتقل لعصبته
في حياته نص عليه في صورة اختلاف الدين من الام وخالف القاضي الحسين فجعله
لبيت المال لاعتقاده ان الولا مع وجود العتق لا ينتقل الى غيره وهذا اخلاف

المذهب ويقتضي الحاق الولا بالنسب وكان المعتق لما اعتق هذا الرقيق ثبت الولا لكل
من المعتق وعصباته دفعة واحدة وانما الذي يترتب الصرف المرتب على الاستحقاق
وصوره كون المعتق وابلا مذكور في الدوريات من شرح الرافعي في الوصايا وحكي فيها
خلاف القاضي الحسين **الثانية** لو مات المعتق وله ابن صغير واخ كبير فنقل القاضي
الحسين عن نص الشافعي انه لا يزوجها الاخ وليس بالمذهب المعتمد بل المذهب ان
الاخ يزوج وتخرج من ذلك قولان احدهما ان الولا هل يثبت لكل واحد من الكل
دفعة واحدة او لا يثبت للثاني الا بعد انقراض الاول وهو يشبه الخلاف في الوقف
في بلق البطون والاصح فيهما ان الملقى من الابتدا وانما الذي يرتب الصرف في
الولايات وشروط الوقف **الثالثة**

تنبيه هذا كله في ازدحام حقوق المعينين **واما** الاستحقاق في بيت المال المرصد
للمصالح فهو على العموم ولهذا لا يقطع سارقه غنيا او فقيرا للشبهة **نعم**
يقطع الذمي ولا نظر لنفقة الامام عليه عند حاجته لانه انفاق للضرورة بشرط
الضمان ولا نظر على القواعد عدم القطع في المسلم بكونه خاصا بالمسلمين وانتفاع الذمي
بالقناطر ونحوها بطريق التبع **واما** الاستحقاق في الشوارع ونحوها فالحق فيه
غير متعين لواحد ويختص التصرف الكامل فيه بالمسلمين **اما** اهل الذمة فيمنعون
من اخراج الاجنحة الى شوارع المسلمين وان جاز لهم استطراقها لانه كاعلا بهم
البنا على بنا المسلمين او ابلغ **قال** النووي هذا هو الصحيح وذكر الشاشي فيه
وجهين **قاعدة** في التزاحم على الحقوق لا يقدم احد على احد الا بمرجح
وله اسباب **الاول** السبق كازدحام الخصوم في الدعوى والازدحام
في الاحيا ونحوه **ومنه** اذا مات اثنان احدهما بعد الاخر وهناك ما يكفي
احدهما فالاول اولى به لان غسله وجب عند موته فلا يتغير حكمه بموت الاخر
بعده حكاه الروياني عن والده قال ولو كان وجود الما بعد موتهما لم يقدم
الاول منهما بل يجب الرجوع الى معرفة افضلهما واورعهما فيقدم فان استويا
تخير **ومنه** لو اقر الوارث بدين لانسان ثم بدين لاخر لغيره والتركة لا تفي بهما
فالدين الاول اولى **قال** الهروي كذا قاله اهل النظر من اصحابنا في مجالس
النظر **وقال** ابوبكر الشاشي في كتابه ان الشافعي قال التركة بينهما لان الوارث يقوم
مقام الموروث والموروث لو اقر على التعاقب كانا من ماله على السوا قال والمذهب
المشهور الاول **ومنه** المستحاضة المميزة التي ترى الدم على نوعين فالضعيف
استحاضة والقوي حيض فيقدم الاسود ثم الاحمر ثم الاشقر ثم الاصفر ويرجح ذو
صفتين على ذي صفة فان استويا رجح الاسبق قاله المتولي **وقال**
الرافعي انه موضع تامل **قال** ابن الرفعة ولعل مراده انه ينبغي عند انفراد كل صفة

ان يعول علي اللون لانه الذي جا به الخبر الصحيح ومنـــه لو باع شقصًا مشفوعا
ولم يعلم الشفيع حتي حجر علي المشتري وافلس بالثمن واراد البايع الرجوع في عين ماله
فاوجه اصحهما في زوايد الروضة في باب التفليس انه ياخذه الشفيع لان حقه سابق
فانه يثبت بالبيع وحق البايع ثبت بالافلاس فقدم الاسبق ومنـــه لو باع
ولم يقبض الثمن حتي حجر علي المشتري بالفلس ووجد البايع عين ماله وهو مرهون
لم يرجع لان حق المرتهن سابق لحقه فانه تعلق بالمال بعقد الرهن وحق البايع
تعلق بالملك بنفس الحجر والرهن سابق والاعسار متاخر ومنـــه لو
وكل رجلا في بيع عبده ووكل اخر بعتقه قالـــ الدبلي في ادب القضا فعندنا
من سبق فله الحكم فان باع قبل العتق لم يعتق وان اعتق قبل البيع عتق وقالـــ
المزني في المنثور تبطل الوكالة بالبيع لان العتق ينافي البيع فان حصل البيع والعتق
في حالة واحدة بطلا جميعا وان اشكل افرع فان خرجت علي العتق نفذا وعلي البيع
فقولان اصحهما لا يصح ومنـــه لو قذف امراة فقال يا زانية بنت الزانية
وجب حدان ويحد لها اولا قبل امها لسبقها به وقيل يقرع والمذهب الاولـــ
ومنـــه لو استرق الحربي وغنم ماله وعليه دين لمسلم او ذمي وفي الدين من ماله
المغنوم ثم ما فضل للغانمين لان حق الغانمين انما يعلق بماله بعد شغله بحق الغير
ومنـــه لو علق عتق المدبر علي صفة صح وعتق بالاسبق من الموت والصفة ولو
تعاقب سببا هلاك بان عثر بحجر صح صح صح الثـــاني بالقرعة
وسياتي في حرف القاف الثـــالث بالقوة ولهـــذا لو اقر الوارث بدين واقام اخر بينة
علي دين والتركة لا تفي بهما فالبينة اولي قاله صاحب الاشراف صح

التسمية اطلق النووي وغيره استحباب التسمية في جميع العبادات والافعالـــ
حتي عند الجماع وارادة دخوله للخلا وفي استحبابها لغسـل الجنب وجه حكاه
المتولي وقال صاحب الجواهر الافعال ثـــلاثة اقســـام احـــدها
ما يستحب فيه كالوضو والتيمم وذبح المناسك وقراة القران والعلم والاكل والشرب
والثـــاني لا يسن كالصلاة والحج والاذكار والدعوات والثـــالث ما يكره فيه
وهو المحرم والمكروه انتهي وما ذكره في قراة القران يشمل ما لو ابتدا من اثنا سورة
وبه صرح في البيان وحكاه العبادي في الطبقات عن الشافعي وما ذكره من الصلاة
والحج استشكله ابن عبد السلام وما اطلقه من الاذكار يشمل التشهد وفي استحبابها
اوله وجه وقوي لوروده في حديث رواه النسائي وغيره تصرف الانسان عن
غيره ثلاثة اقســـام الاولـــ تصرف بالولاية المحضة وهو الاب والجد والحاكم
الثانيـــ تصرف بالنيابة المحضة اما بتسليط المالك وهو الوكيل او الشرع

كالحاكم في مال الغايب اذا خيف عليه وحكي المتولي في باب الفرايض عن الاصحاب
وتابعه الرافعي ان وقوف المساجد والقرى يصرفها صلحا اهل القرية الي عمارة
المسجد ومصالحه اذا فقد من اليه النظر ثالثها تصرف بنيابة مشوبة بولاية
او ولاية مشوبة بنيابة وهو الوصي من حيث انه يتصرف بالتفويض يكون تصرفه
بالنيابة ومن حيث انه يتصرف في حق من لا يلي التصرف من نفسه يكون بالولاية
ذكر هذا التقسيم القاضي الحسين في باب تجارة الوصي بمال اليتيم واشار في موضع اخر
الي خلاف في ان تصرف الوصي هل هو بالنيابة او بالولاية وبني عليه ان الوصي اذا
جن ثم عزل فاذا افاق هل تعود ولايته علي وجهين ان علمنا النيابة لا تعود او الولاية
عادت ويخرج من كلامهم خلاف في ان تصرف الوصي اقوى من تصرف الوكيل او لا
ففي الام عند الكلام في الاوصيا التصريح بان الوصي اضعف من الوكيل والوكيل لا يوكل
بغير الاذن فالوصي اولي وقال ابن الرفعة عند قول الشيخ لا يبيع الوكيل بغير نقد
البلد ان نيابة الوصي اقوى بدليل جواز توكيله فيما يقدر عليه عند الجمهور هذا
كلامه وذكر القاضي الحسين في كتابه المسمي بالاسرار عن القفال ان عقد القضا نيابة
ولهذا لا يستخلف دون الاذن ويصح عزله قال القاضي فقلت له لو كان نيابة لبطل
بالموت ولما نفذ قضاوه علي المسلمين فقال نظر للمسلمين قلت لا يبطل بالموت ولو
نفذت قضاياه علي الامام وله حق لا تعطل حقوقه وما يستحقه غيره عليه من الحقوق
وحكي الامام والرافعي خلافا في ان القاضي يزوج عند غيبة الولي بالولاية او بالنيابة
رابعها تصرف بغير ما سبق وهو ضربان احدهما ان يدعو اليه
ضرورة كالتصدق بمال المجهول الذي انقطع ولا يعرف خبره علي ما حكاه الرافعي في
اخر باب القضا عن الغايب عن بعضهم وكاللقطة بعد التعريف ولو وجد حيوانا معلما
بعلامة الهدي كالاشعار والتقليد فان له التقاطه في الاصح قال النووي وفايدة
التقاطه جواز التصرف فيه بالنحر بعد التعريف ويجي ذلك في الاموال كما مثلنا وفي
الابضاع كما لو كان في الرفقة امراة لا ولي لها فولت امرها رجلا حتي زوجها جاز علي
المذهب المنصوص وليس هذا قولا في صحة النكاح بلا ولي بل حكما والمحكم قايم مقام
الحاكم قاله الرافعي وهو يقتضي اشتراط اهلية القضا قال النووي وهذا يعسر
في مثل هذا الحال فالمختار الصحة اذا كان عدلا وهو ظاهر النص ومنه امراة
المفقود علي القديم تتربص اربع سنين ثم تعتد وتنكح الثاني ان لا يدعو حاجة
للتصرف ابتدا انتظارا ان دعت الي صحته وتعذر تعقيبه بطول مدة التربص وتكررها
وتعذر استرداد اعيان امواله كما لو غصب اموالا وتصرف في اثمانها مرة بعد اخري فطريقان
اصحهما انه علي القولين الاتيين في تصرف الفضولي والثانية القطع بالصحة لان
تتبع التصرف الكثير بالنقض عسر وان لم يدعو الحاجة الي ذلك ابتدا ولا دواما

وهو

وهو بصرف الفضولي ففي بطلانه من اصله او وقفه على اجازة المالك قولان اصحهما الاول واعلم ان لتصرف الشخص في مال غيره حالان احدهما ان يتصرف فيه لمالكه فهذا محل الخلاف المذكور وثانيهما ان يتصرف لنفسه وهو الغاصب ففيه الخلاف السابق خامسها التصرف في مال الغير باذنه علي وجه تحصل فيه مخالفة الاذن فلا يصح كما لو قال بعه بمائة فباعه باقل لم يصح ثم للوكيل في تصرفه احوال احدها ان يقصد ايقاعه عن موكله فواضح الثاني ان يقصد نفسه فان كان في العين فلغو ولهذا لو وكله في الصدقة بماله فتصدق ونوى نفسه لغت نيته ووقع عن الموكل قاله الرافعي في باب الوكاله وفي الديات عن فتاوى البغوي ان الوكيل في استيفا القصاص اذا قال قتلته لا عن جهة الموكل بل لغرض نفسي لزمه القصاص وينتقل حق الموكل للدية الثالث ان يطلق ولا يقصد شيا وفي الفروع المنثورة اخر الطلاق من الرافعي ان الوكيل اذا طلق لا يحتاج الي نية ايقاع الطلاق عن موكله في الاصح وفي الاستذكار ان الحاكم اذا طلق علي المولي اذ قال انت طالق ولم يقل عن فلان لم يقع ولو قال انت حليه او غيره من الكنايات ونوي الطلاق او قال عن فلان قال ابن القطان يصح وقضيته ان الوكيل لا بد ان يضيف الي موكله لفظا او نية سوا اطلق بصريح او كناية سادسها التصرف للغير بمال المتصرف كمن اشترى بعين ماله لزيد سلعة فان لم يسمه وقع العقد عن المباشر وان سماه فان لم ياذن له لغت التسمية وهل يقع عنه ام يبطل وجهان وان اذن له فهل تلغو التسمية وجهان فان قلنا لا وقع عن الاذن وهل يكون الثمن المدفوع قرضا او هبة وجهان تصرف الحاكم هل هو حكم حتي اذا عقد نكاحا او بيعا مختلفا فيه هل يستلزم صدوره منه الحكم بصحته حتي لا يجوز لغيره نقضه كما لو عقده غيره ثم حكم هو به ام لا قال الرافعي في الكلام علي ميراث المفقود ان القسمة ان كانت القاضي فقسمته تتضمن الحكم بالموت وفي باب القسمة اذا اعترفوا بالاشتراك في ملك عند الحاكم لا يقسم بينهم الا ببينة تشهد بملكهم علي الصحيح لئلا يتمسكوا بقسمته علي ثبوت الملك لهم وعبارة الشافعي في الام مصرحة به حيث قال وان ارادوا مني قسمتها فاتوا بالبينة علي اصل حقوقكم فيها وذلك اني ان قسمت بلا بينة فجيتم بشهود يشهدون اني قسمت بينكم هذه الدار الي حاكم غيري كان شبيها ان يجعلها حكما مني لكم انتهى وكلام الجرجاني مصرح بانه ليس حكم فانه علل منع جابه الحاكم الشركا اذا طلبوا منه القسمة فان من الناس من يري قسمة الحاكم حكما منه بالملك فلا يامن ان يكون لغيرهما فيرفع الي حاكم بعده فيحكم لهما بالملك فقوله من الناس صريح في انا لا نقول به وتبعه الماوردي علي ان هذا حيث لا منازع فان كان لم يجز له الحكم باليد الا ببينة تشهد لهما قولا واحدا لان قسمة الحاكم

له ٤

اثبات لملكها واليد توجب اثبات التصرف لا اثبات الملك ونبه الدارمي علي ان ع
الخلاف فيما اذا لم يعلم بهما فان علم قضي له قطعا واما اذا قلنا لا اقسم فقسم ولا
منه لم ينقض حكمه الا ببينة وذكر الرافعي في كتاب الشفعة انه لو كان عقار بين شريكين
فغاب احدهما ورأينا نصيبه في يد ثالث فادعي الحاضر انك اشتريته ولي فيه الشفعة
واقر بانه اشتراه من الغايب فهل للمدعي اخذه وجهان اصحهما نعم لتصادقهما
علي البيع ويكتب القاضي في السجل انه اثبت الشفعة باقرارهما فاذا قدم الغايب
فهو علي حجته ومثله ما ذكره القاضيان الحسين والماوردي وغيرهما ان ن
المفلس اذا تولي بيع امواله فذاك وان كان البايع هو الحاكم فلا يجوز حتي تشهد عنده
بينة بملكه لها ولا يكفي فيها يده واعترافه ومثله ما ذكره ابن الصلاح في فتاويه
ان الخلاف في جواز العقد بالمستورين محله اذا كان العاقد غير حاكم فان باشره
الحاكم لم ينعقد بهما قطعا بل لا بد من العدالة الباطنة اي لان للحكم بالصحة لا يجوز
بمستورين لكن هذه طريقة حكاها المتولي وقال الصحيح لا فرق بينه وبين غيره
واعلم ان الرافعي ذكر في كتاب النكاح ما يوهم انه ليس بحكم فانه نقل عن النص
ان السلطان لا يزوج التي تدعي غيبة وليها حتي يشهد شاهدان انه ليس لها ولي خاص
وانها خلية عن النكاح والعدة فمنهم من قال انه واجب ومنهم من قال يستحب
فان الرجوع في العقود الي قول اربابها قال في الروضة والاصح الثاني وهذا
يقتضي ان تصرفه ليس بحكم لانه لا يجوز له الحكم بالصحة في العقود والاملاك
ونحوهما بمجرد قول اربابها بل لا بد من البينة او العلم به وقال الرافعي ايضا
في كلامه علي المفقود واذا ضرب القاضي المدة فمضت فهل يكون حكما بوفاته ام لا
بد من استيناف حكم فيه وجهان اصحهما الثاني وفي حاشية الكفاية الحنفي ن
يجوز العقد بحضور فاسقين فاذا رفع عقده لحاكم شافعي وقد كان
باشر العقد حاكم حنفي فهل مباشرته العقد حكم منه بصحته حتي يكون في نقضه
ما في نقض حكم الحنفي في امثال ذلك او لا يكون حكما منه بصحة العقد وكذا في كل ما
مباشرة الحاكم من العقود الذي دل عليه كلام اصحابنا انه ليس بحكم اذ في اثنا مسلاي
والبحر فيما اذا قسم مال المفلس ثم ظهر غريم اخر انه يسلم له حصته فان قيل
فقد نقضتم حكم الحاكم بالقسمة قلنا ليس ذلك حكما منه ولهذا قال الشافعي لو
زوج الصغيرة لم يصح نكاحه ولو حكم فيه بعد التزويج حاكم اخر نفذ والماوردي
اجاب عن السوال بان ذلك وزان وجدان النص بخلاف ما حكم به وانه نص في هذا وهذا
منه يدل علي انه سلم انه حكم وانا اقول ان تخيل ذلك فيسميه خبرا ولا يتخيل في
عقد النكاح اذا تقدم منه سبق الايجاب لانه يستحيل ان يسمي الحكم بالصحة
وجودا حد شقي العقد والحكم لا يقبل التعليق نعم ان تقدم بشق القبول علي

شق

يشق الايجاب فيه فقد يتخيل فيه انه حكم والله اعلم انتهي وحصل خلاف في هذه
المسلة والصحيح انه ليس بحكم لاربعة اوجه احدها انه لوكان حكما لاستدعي
تقدم دعوي في ذلك لان الحكم يستدعي ذلك وهو مفقود هنا الثاني ان الحكم
يستدعي محكوما له وعليه وبه وذلك مفقود هنا الثالث انهم قالوا لوظهر ما باعه
مستحقا بطل ولوكان حكما لم يبطل ثم انه كان ينبغي تخريج ذلك علي ان القاضي هل يقضي
بعلمه ام لا الرابع ان مستند الحكم لابد ان يكون سابقا والالزام الذي هو انفاذ
الحكم يتضمن الاخبار عن المستند السابق وقول القاضي بعت اوزوجت ونحوها
ليس كذلك ولان الالزام يكون عن شي وقع والعقد الي الان لم يقع وكلام الشافعي في الرسالة
ظاهر في ذلك حيث قال في ترجمة الحجة في تثبيت خبر الواحد الا ترى ان قضاء القاضي
علي الرجل للرجل انما هو خبر يخبر به عن بينة تثبت عنده او اقرار من خصم اقر به
عنده فانفذ الحكم فيه انتهي والاحسن في الضبط ان يقال تصرف الحاكم
علي اربعة اقسام الاول ما هو حكم قطعا وذلك في الحكم بالصحة والموجب
الثاني ما ليس بحكم قطعا كسماع الدعوي والجواب والبينة ونحوه الثالث
ما فيه تردد والاصح انه ليس بحكم كما اذا باع اوزوج ونحوه الرابع
ما فيه تردد والاشبه انه حكم كما اذا كان بين خصمين نسخ نكاح اوبيع فنسخ القاضي
كان ذلك حكما منه بالفسخ ويحتمل انه ليس بحكم حتي يحكم بصحة الفسخ او بموجبه

بفسخ

تصرف الامام علي الرعية منوط بالمصلحة نص عليه قال الفارسي في
عيون المسايل قال الشافعي ومنزلة الوالي من الرعية منزلة الولي من اليتيم
انتهي وهو نص في كل وال ومن ثم اذا قسم علي الاصناف حرم عليه التفضيل
مع تساوي الحاجات لان عليه التعميم وكذا التسوية بخلاف المالك فيهما قال الماوردي
ولا اراد اسقاط بعض الجند بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز حكاه في الروضة
وقال الماوردي ايضا لا يجوز لاحد من اوليا الامور ان ينصب اماما للصلوات
فاسقا وان صححنا الصلاة خلف الفاسق اي لانها مكروهة وولي الامر مامور بمراعاة
المصلحة ولا مصلحة في حمل الناس علي فعل المكروه وحيث تخير الامام في الاسير
بين الاسترقاق والقتل والمن والفدا لم يكن ذلك بالتشهي بل يرجع للمصلحة حتي اذا لم
يظهر له وجه المصلحة حبسهم الي ان يظهر ولو طلبت من لا ولي لها خاص ان يزوجها
بغير كفو ففعل لم يصح في الاصح لان حق الكفاءة هنا لجميع المسلمين وهو كالنايب عنهم
فلا يقدر علي تفويته **التصريح** ببعض ما يقتضيه الاطلاق هل يكون مفسدا
فيه خلاف في صور منها اطلاق البيع يقتضي الحلول فلو باع عبده
بعشرين بشرط حلول عشرة منها صح وان كان الكل حالا ولا يقال ان النص علي
حلول العشرة يقتضي تاجيل الباقي فلا يصح البيع بجهالة الاجل وقيل يبطل البيع

بدليل الخطاب قاله الروياني ومنها ان الخيار ثابت للمكاتب ابدا فلو شرط السيد
خيار الثلث في الكتابة قال الروياني ان اراد نفي الخيار له بعد الثلث بطل العقد
قولا واحدا وان اراد اثبات الخيار له في الثلث مع ثبوتها بعد هذا صح العقد ولا معنى
لهذا الشرط وان اطلقنا القول بلا ارادة فوجهان ووجه البطلان ان تقديره بثلث
يقتضي نفي الخيار بعدها كما لو قال اقض ديني الي ثلاثة ايام لم يكن له قضاؤه بعدها
ومن قال بالصحة اجاب بان الاجنبي لا يقضي الدين من ماله الا باذن فاذا قدر الثلث
عاد الامر بعد الثلاث الي ما قبل وها هنا الخيار ثابت للمكاتب ابدا فشرطهما خيار الثلاث
يقتضي اثباته فاذا مضت بقي الخيار بحكم العقد ولا يكون هذا الشرط مفيدا زيادة
فايدة **فصول التعارض تعارض الاصل والظاهر** فيه قولان والمراد
بالاصل القاعدة المستمرة او الاستصحاب اعلم ان الاصحاب تارة يعبرون
عنهما بالاصل والظاهر وتارة بالاصل والغالب وكانهما بمعنى واحد وفهم
بعضهم التغاير وان المراد بالغالب ما يغلب علي الظن من غير مشاهدة وهذا
يقدم الاصل عليه والظاهر ما تحصل بمشاهدة كبول الظبية وانزال المراة المابعد
ما اغتسلت وقضت شهوتها وهذا لا يعول عليه لان الظاهر عبارة عما يترجح
وقوعه فهو مساو للغالب وعلي كل تقدير فلجريان القولين شروط احدها
ان لا تطرد العادة بمخالفة الاصل فان اطردت عادة بذلك كاستعمال السرقين في
اواني الفخار قدمت علي الاصل قطعا فيحكم بالنجاسة قاله الماوردي ومثله
الماء الهارب في الحمام لاطراد العادة بالبول فيه الثاني ان يكثر اسباب الظاهر فان
ندرت لم ينظر اليه قطعا ولهذا اتفق الاصحاب علي انه اذا تيقن الطهارة وغلب علي ظنه
الحدث ان له الاخذ بالوضوء ولم يجروا فيه القولين فيما يغلب علي الظن نجاسته هل
نحكم بنجاسته قال الامام وفرق سيجي بينهما بان الاجتهاد يتطرق الي تمييز
الطاهر من النجس لان للنجاسات امارات بخلاف الحدث ورده الامام باصل الشافعي
في تمييز دم الحيض عن دم الاستحاضة بالصفات معلوم وهذا اجتهاد وقد اثبت
الشرع للمني صفات وفايدة ذكرها التمسك بها فاطلاق القول بان الاجتهاد
لا يتطرق الي الاحداث غير سديد ثم حاول الفرق بما حاصله ان الاسباب التي
يظهر بها النجاسة كثيرة جدا وهي قليلة في الاحداث ولا اثر للنادر والتمسك
باستصحاب اليقين اولي الثالث ان لا يكون مع احدهما ما يعتضد به فان كان
فالعمل بالترجيح معتبر قال النووي وقول من قال ان كل مسلة تعارض فيها
اصلان او اصل وظاهر ففيها قولان ليس علي ظاهره ولم يرد به حقيقة
الاطلاق فان لنا مسايل يعمل فيها بالظاهر بالاجماع ولا نظرفها الي اصل براة
الذمة كمسئلة بول الخيران ومسايل يعمل فيها بالاصل قطعا كمن ظن انه احدث

او طلق او اعتق او صلي ثلاثا او اربعا فانه يعمل فيها كلها بالاصل وهو البنا على الطهارة
وعدم الطلاق والعتق والركعة الرابعة فالصواب في الضابط ما قاله الشيخ ابو عمرو بن
الصلاح انه عند تعارضهما يجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين فان تردد
في الراجح فهي مسايل القولين وان ترجح دليل ظاهر عمل به او دليل اصل عمل به وقال
ابن الرفعة محل الخلاف في تقابل الاصلين او الاصل والظاهر ما اذا لم يكن مع احدهما
ما يعتضد به فان كان فالعمل بالمرجح متعين ويستدل على ذلك من كلام الغزالي
امران احدهما قوله في كتاب العتق فيما اذا اختلفا في قيمة العبد وقد مات فادعى
المعتق نقص القيمة لسبب نقيصة طارية والاصل عدم النقص والاصل براة
الذمة ويخرج على تقابل الاصلين وليس معنى تقابل الاصلين استحالة الترجيح
بل يطلب الترجيح من مدرك اخر سوى استصحاب الاصول فان تعذر فليس
الا التوقف اما تخيير المفتي بين متنا قضين فلا وجه له قلت قد حكاه
الماوردي وجها الثاني قوله في كتاب الرهن اذا اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن
فباع الرهن ورجع المرتهن فادعى انه رجع قبل بيعه فالاظهر ان القول قوله لان
الاصل عدم الرجوع يعارضه ان الاصل عدم البيع فيبقى ان الاصل استمرار الرهن
وبسط ذلك ان احد الاصلين عارضه الاصل الاخر فتبطل وبقي اصل اخر خاليا
عن المعارضة فعمل به والاولى ان يقال اذا اجتمع في جانب اصلان او اصل وظاهر
وفي جانب اخر ذلك اصل او ظاهر فقط ان لا تعارض لان شرطه التساوي ولان
التساوي ولكن يعمل بالراجح اذا تعارضه متيقن شرعا وعقلا وبالجملة فكل من الامرين
قول للشافعي فانه ذكر فيما اذا تعارضت بينة الخارج سا قطتا وبقيت اليد خالية
عن المعارضة بعد تهاترهما كما لو لم يكن بينة اصلا فيه قولان يظهر اثرهما في احتياج
الداخل الى اليمين فعلى الاول لا يحتاج وعلى الثاني يحتاج واعلم ان الضابط
انه ان كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعا كالشهادة والرواية والاخبار فهو مقدم
على الاصل قطعا وان لم يكن كذلك بل كان سنده العرف او القراين او غلبة الظن فهذه
يتقارب امرها فتارة يعمل بالاصل وتارة يعمل بالظاهر وتارة يخرج
خلاف فهذه اربعة اقسام الاول ما قطعوا فيه بالظاهر كالبينة
فان الاصل براة ذمة المشهود عليه ومع ذلك يلزمه المال المشهود به قطعا ومنه
اليد في الدعوى فان الاصل عدم الملك والظاهر من اليد الملك وهو ثابت بالاجماع
ومنها اخبار الثقة بدخول الوقت ومنه اخبار الثقة بنجاسة الما
اذا كان فقيها موافقا يقدم على اصل طهارة الما قطعا وكذا ان لم يكن فقيها موافقا
ولكن عين تلك النجاسة ومنه قبول المراة في حيضها وانقضا عدتها
بالاقرا ولو مدة اقل ما يمكن ومنه لو اخذ المحرم صيد ا حاجة واحضنها

مبدا نفسد سصه ضمن لان الظاهر ان الفساد سا من صرسص الدجاجة الي سصه
ولم تحك الرافعي فيه خلافا ومنـــه لو اغتسلت من الجماع بعد ما قضت شهوتها
ثم خرج منها مني بعد الغسل فانه تجب عليها اعادة الغسل لان الخارج منيها او منيه
ومني الرجل لان الظاهر اختلاطه مع ان الاصل عدم ذلك فالقياس عدم الوجوب
ولهذا قال في الوسيط هذا يدل علي ان للظن اثرا يعني في نقض الطهارة وقـــد
ذكر الرافعي مسلة نسب فيها الي الوهم والتفرد فيمن تحقق الحدث وغلب علي ظنه
انه قد توضا انه يا خذ بالوضو ولعله اخذه من كلام الوسيط هذا وان الظن كما اثر
في بعض الطهارة بخروج المني بعد الغسل وقضا الوطر لذلك يوثر في رفع الحدث
ومنـــه لو وضع عصيرا في دن وسد فمه ثم فتحه بعد مدة فوجده خلا فقال
لزوجته ان الذي في الدن قد انقلب خمرا قبل ان يصير خلا فانت طالق فانه يقع
الطلاق كما نقله الرافعي في اخر كتاب الطلاق لان الظاهر انقلابه خمرا قبل انقلابه
خلا ومنـــه مدة الخف اذا شك في انقضايها ياخذ بالشك ويترك الاصل
الثـــاني ما فيه خلاف والاصح تقديم الظاهر ومنـــه لو شك بعد الصلاة
في ترك فرض منها لم يوثر علي المشهور لان الظاهر جريانها علي الصحة وان كان الاصل
عدم اتيانه به وكذا حكم غيرها من العبادات كالوضو والصوم والحج ومنـــه
اختلاف المتعاقدين في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة علي الاظهر لان
الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة وان كان الاصل عدمها ومنـــه
لو جا من قدام الامام واقتدي به وشك هل يقدم عليه ام لا والاصح المنصوص
صحة القدوة كما قاله في شرح المهذب وقالـــ القاضي الحسين لا يصح عملا
بالاصل بخلاف ما اذا جا من ورايه وقواه ابن الرفعة ومنـــه لو امتشط المحرم
فانتتف منه شعر لزمه الفديه فلو شك هل حصل ذلك بسبب الشد ام لا فقيل
تجب لان الاصل بقاوه ناسا الي وقت الامتشاط ولانه سبب ظاهر في حصول الابانه
فيضاف اليه واصحهما لا تجب لانه لم يتحقق والاصل براة الذمة من الفديه ومنـــه
حلف ليضربن عبده مايه فضربه بعثكال عليه مايه شمراخ مرة واحدة فان علم
اصابه الجميع له بر وان شك في اصابتها بر علي النص وفي قول مخرج لا لان الاصل
عدم الاصابه ومنـــه راي حيوانا يبول في ما ثم جا فوجده متغيرا فانه يحكم
بنجاسته وان احتمل تغيره بطول مكث او بسبب اخر نص عليه فاسند التغير اليه مع
ان الاصل طهارته لكنه بعد التغير احتمل ان يكون للمكث وان يكون بذلك البول
واحالته علي البول المتيقن اولي من احالته علي طول المكث فانه مظنون فقدم
الظاهر علي الاصل وتابعه الجمهور وقيل ان كان عهده عن قرب غير متغير
فنجس والا فطاهر ولو ذهب اليه عقيب البول فلم تجده متغيرا ثم عاد في زمن

اخر فوجده

اهر فوجده متغيرا قال الاصحاب لا نحكم بنجاسته وقال الدارمي نحكم ومنه
لو قطع لسان صبي حين ولد ولم يظهر اماره لصحة لسانه قال الرافعي قطع الائمة
بان فيه الدية مع ان الاصل براة الذمة ولم يعارضه شي وعكس الامام فقال اتفقوا على
ان الديه لا تجب ومنه لو وكل بتزوج ابنته ثم مات الموكل ولم يعلم هل مات
قبل العقد او بعده فالاصل عدم النكاح والظاهر بقا الحياة قال القاضي الحسين
فتاويه والاصح ان العقد صحيح لان الظاهر بقا الحياة وخالفه الروياني في البحر
فقال الاصح عندي انه لا يصح لان الاصل التحريم فلا يستباح بالشك ومنه
لو رات المراة الدم لوقت تجوزان يكون حيضا امسكت عن ما تمسك عنه الحايض لان الظاهر
انه حيض وقيل لا تجب الامساك عملا بالاصل بل تصلي مع رويه الدم فان انقطع لدون
يوم وليلة اجزاها ما صلت وان دام تركت لانه تجوز ان يكون دم حيض وان يكون دم فساد
تجوز ترك الصلاة بالشك واقتضى كلام الماوردي ان الخلاف مخصوص بالمبتدا اما
المعتاده فتترك بمجرد رويه الدم قطعا وهو ظاهر والظاهر انه وجه متصل كما
نذكره ومثله الخلاف في انقضا العدة هل تحصل بالطعن في الحيضة الرابعة او لا بد
مضي يوم وليله ام يفرق بين ان تكون معتادة او غيرها وكذا لو قال ان حضت
انت طالق هل تطلق برويه الدم او بمضي يوم وليله ومنها لو غلب على ظنه دخول
وقت الصلاة صحت صلاته ولا يشترط تيقن دخوله ولا الصبر الى ان يتيقن دخوله
في الاصح وكذلك في الاجتهاد في الاواني والفطر في الصيام ومنه النوم
غير الممكن مقعدته ناقض للوضو لانه مظنة خروج الحدث وان كان الاصل عدم
وجه وبقا الطهارة ومنها اذا قال انت طالق انت طالق انت طالق ولم يقصد
تاكيدا ولا استينافا بل اطلق فالاظهر يقع ثلاث لانه موضوع للايقاع كاللفظ الاول
وهذا يقال اذا دار الامر بين التاسيس والتاكيد فالتاسيس اولى وهذا يرجع الى
العمل على الظاهر ووجه مقابله ان الاصل المتيقن عدم ذلك ومنه قال
في رمضان قبل العشر الاخير انت طالق ليلة القدر طلقت بانقضا ليالي العشر
قال الغزالي لا تطلق حتى تمضي سنة لان الطلاق لا يقع بالشك وانكروه عليه
عني به الجوزي وخرجها على هذه القاعدة فانا ان راعينا ظواهر الاخبار
العشر الاواخر اوقعنا الطلاق وان راعينا ان الاصل العدم في كل يوم لم يوقع
الطلاق حتى تحقق الوقوع بمضا سنة فان دلالة الاخبار في العشر الاخير غير
قطعيه والاصل بقا النكاح المشاك ما قطعوا فيه بالاصل والغوا القراين الظاهرة
ومنه لو تيقن الطهارة وشك في الحدث او ظنه فانه يبني على يقين الطهارة
عملا بالاصل وكذا عكسه وخالف الرافعي هنا واعمل ظن الطهارة وسبق ما
فيه ومنه لو شك في طلوع الفجر في رمضان فانه يباح له الاكل حتى يتيقن

طلوعه ولو ادعت الزوجة بعد طول بقا ها مع الزوج انه لم يوصلها النفقة والكسوة
الواجبة فهي المصدقة لان الاصل معها ان العادة تبعد ذلك جدا ومنه لو اختلط
الحلال بالحرام وكان الحرام معمورا كما لو اشتبه محرم بنسوة قرية كبيرة فان له نكاح من شا
منهن فان الاصل الاباحة ومثله لو اشتبهت ميتة بمذكاة بلد او انا بول
با واني بلد فله اخذ بعضها بلا اجتهاد قطعا والي اي حد ينتهي وجهان اصحهما
الي ان يبقي واحد ومنه لو زوج الاب ابنته معتقدا بكارتها فشهد اربع نسوة
بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز ازالتها باصبع او ظفر او تخليس قاله الماوردي
ظ
اي مع ان الاصل البكارة ومنه المتبايعان تمضي عليهما مدة تغلب على الظن عدم
تلازمهما ثم ادعي احدهما التفرق وانكره الاخر فالمصدق المنكر استصحابا للاصل في
تلازمهما وللرافعي فيه بحث ومنه المديون اذا عرف له مال فطعوا بحبسه بنا
علي ان الاصل بقاوه قال الشيخ عز الدين وكان ينبغي اذا طالت المدة وكان ضعيفا
عن الكسب ومضت مدة تستوعب نفقتها ما عنده انه لا يحبس لان الظاهر انه ينفق ما
عهدناه علي نفسه وعياله قال وهذا السوال مشكل جدا ولعل الله ييسر حله قلت وهذا
نظير بحث الرافعي في التي قبلها ومثله اذا ادعت الرجعية امتداد الطهر مدة طويلة
وعدم انقضا العدة فتصدق لان الاصل بقا العدة ووجب نفقتها وربما كان ذلك علي
خلاف الظاهر القوي ومنه لو ظن انه طلق او اعتق او احدث يعمل بالاصل المستصحب
ويلغي ظنه وان استند للظاهر قيعم ايه الا ان الرافعي اختار في ظن الطهارة خلافه وسبق
ذكره ومنه لو اسلم في لحم فاتاه به علي صفات السلم فقال المسلم هذا لحم ميتة لا يلزمني
قبوله وقال المسلم اليه بل مذكي فيلزمك قبوله فالمصدق المسلم قطع به الزبيري في
المسكت والعبادي في ادب القضا والهروي في الاشراف قال العبادي لان اللحم في
حال حياة الحيوان محرم الاكل والاصل بقا تحريمه حتى تحقق الذكاة الشرعية قلت
ينبغي ان يكون علي القولين لان الظاهر من حال المسلم انه لا يحل لحم ميتة ويدعي طهارته
ويويده ما سياتي في مسئلة اللحم الملقى في مكيل او حرقه ببلد المسلمين بل اولى وقد قالوا
في المكاتب اذا اتي سيده بمال فقال السيد هذا حرام فالمصدق المكاتب بيمينه انه حلال
ويقال للسيد اما ان تاخذه او تبريه ومنه ما ذكره في الاحيا لو وكل شخصا
في شرا جارية وصفها فاشتراها الوكيل بالصفة المذكورة ومات الوكيل قبل ان يسلمها
للموكل لم تحل للموكل وطيها لاحتمال انه اشتراها لنفسه وموجبه ما ذكره ان شرا الوكيل
الجارية بالصفات الموكل بها ظاهر في الحل ولكن الاصل التحريم فغلبناه ومنه
لو اسلم الكافر وصلي خلفه رجل فلما فرغ من الصلاة قال الامام كنت تجددت
الاسلام وارتددت قال الطبري فان صلاة الموتم لا تبطل لانه اذا عرف منه
الاسلام لم يزل عن حكمه الا بان يسمع منه الجحود ولو كان له حال ردة وحال اسلام

لضي

فصلي خلفه ولم يعرف في اي حالةٍ صلي قال الشافعي احببت له ان يعيد وان
لم يفعل لم يجب لان الاصل هو الاسلام ومنه لو نحت شاة سخلة راسها
يشبه راس انسان وذنبها يشبه ذنب الكلب ففي فتاوي القاضي الحسين انها تحل
لانا لم نتحقق ان فحلها كان كلبا الرابع ما فيه خلاف والاصح تقدم الاصل
فمنها لو ادخل الكلب راسه في الانا وشك هل ولغ فيه ام لا واخرجه وفمه رطب
فانه لا نحكم بتنجيس الما في الاصح في الروضة لان الاصل عدم الولوغ وهو مشكل لان
الرطوبة التي علي فمه يكاد نقطع بلوثها من الما ولعل صورة المسلة ما اذا شك في ان الرطوبة
التي علي فم الكلب من اي حصلت كما اذا شاهدنا راسه في الانا واخرجه وعلي فمه رطوبة
واما لو شاهدنا فمه يابسا وادخل راسه في الانا ثم اخرجه رطبا وادخل راسه وسمعناه
يلغ في الانا فلا وجه الا القطع بالنجاسة ومنها لو شك المصلي في عدد الركعات فانه يبني
يصلي للاقل وهو اليقين لان الاصل عدم الزيادة المشكوك فيها ولا يجوز العمل فيه بقول غيره
وقيل ان كثر عددهم رجع الي قولهم عملا بالظاهر وهو قوي ومثله لو شك
في عدد الطواف نعم لو طاف وعنده انه اتم العدد فاخبره عدل ببقا شي
فلا قرب الرجوع لقوله لان الزيادة لا تبطله ذكره الرافعي في الحج ومنها لو اختلطت ثمرة
حلال بثمر كثير حرام او صيد مباح بصيد كثير مملوك فانه يحرم الاكل من الثمر والصيد
كما قاله الشيخ عز الدين في القواعد لغلبة الحرام وندور الحلال فان كثر الحلال والحرام
عند انسان فالبيع منه واكل ماله جايز ولو كان اكثر ماله حرام جازت معاملته ايضا
مع الكراهة كذا قطعوا به مع حكايتهم قولين في غلبة ظن النجاسة وجزموا عند ظن
الحرام والكثير بجواز المعاملة والقياس اما التسوية واما المنع منها لتعلق حق الله وحق
الادمي وقال الامام انا لم نجر وا هنا القولين لانا ما وجدنا اصلا مرجوعا اليه في الاملاك
وهو اليد فاعتمدناه بخلاف النجاسة فانا لم نجد اصلا نعارض غلبة الظن الا استصحاب
الطهارة قلت وما ذكره الامام من الاعتماد علي اليد في المعاملة يعارضه الاعتماد
علي الاصل وهو الطهارة ولهذا قال الشيخ نجم الدين البالسي ينبغي تخريج المسئلة
علي الاصل والغالب حتي اذا باع من اكثر ماله حرام لا يحل له ان يقبض منه الثمن
حتي يذكر جهته وكذلك في طعامه لو قدمه له ضيافة قلت قد قال به الغزالي
في الضيافة فقال في الوليمة اذا كان الداعي اليها في ماله شبهة لم تجب الاجابة ولولا اعتبار
ذلك لما سقط عنه الواجب ومنها لو توضا من بير ايام يهادون قلتين ثم صلي ثم جا فوجد
البير فارة فانه لا يعيد الصلاة لاحتمال وقوعها بعد الصلاة ومنها لو صلي وراي
بعد الصلاة في ثوبه نجاسة احتمل وقوعها بعد سلامه من الصلاة لم يعد ولو وجد
في ثوبه منيا ولم يدر متي حصل له قال الاصحاب يعيد الصلاة من اخر نومة نام
في ذلك الثوب ومنها لو شك في صلاة يوم من الايام الماضية هل صلاها ام لا

قال الروياني ان كان مع بعد الزمان لم تعد لان الانسان لا يقدر علي ضبط ما يقع منه
في الماضي ويعسر عليه تذكره وان كان مع قرب الزمان كمن شك في اخر الاسبوع في صلاة يوم
من اوله وجبت الاعادة قال بعضهم وينبغي حمل كلام الروياني علي من كانت عادته
مواظبة الصلاة اما من اعتاد تركها او بعضها فالظاهر وجوب الاعادة عليه وهذا
متعين لا بد منه ومنها ثياب مدمني الخمر وطين الشارع الذي يغلب علي الظن اختلاطه
بالنجاسة والمقابر التي يغلب نبشها والاصح الطهارة ولطين الشارع اصول يبني عليها
احدها ما ذكرنا من تعارض الاصل والظاهر وهو الذي اقتصر عليه الاصحاب ثانيها
طهارة الارض بالجفاف والريح والشمس علي القديم ثالثها طهارة النجاسة بالاستحالة
اذا استهلكت فيه عين النجاسة وصارت طينا واما الذي يظن نجاسته ولا يتيقن طهارته
فقال المتولي والروياني انه علي القولين وخالفهما النووي وقال المختار الجزم بطهارته
ومنها لو جرح المحرم صيدا وغاب ولم يعلم هل برئ من جراحته او مات فالمذهب
ان عليه ضمان ما نقص لان الاصل براءة الذمة من الزوايد وقال ابو اسحاق عليه جزاؤه
كاملا لانه قد صيره غير ممتنع والظاهر بقاؤه علي هذه الحالة ومنها لو جرح المحرم
صيدا فغاب ثم وجده ميتا ولم يدر انه مات بجراحته او بسبب حادث فالواجب
جزا كاملا وضمان الجرح فقط كما لو علم انه مات بسبب اخر فيه قولان قال
في الروضة قلت اصحهما الثاني وهو مشكل لانه وجد سبب يمكن احالة الموت
عليه وهو الجرح كما لو جرح رجلا ومات فانه يضمنه وان جاز انه يموت بسبب اخر سواه
وكذا لو جرح صيدا وغاب عنه فوجده ميتا يحل اكله علي المشهور ولينظر
في الفرق بين هذه الصور ومسلة بول الظبي في الما ثم وجده متغيرا حيث احالوه علي
البول لكن في شرح التلخيص لابي عبد الله الجرجاني وقد ذكر مسلة اذا غاب عن الصيد
ثم وجده ميتا واجاب بانه لا يحل ثم قال ونظيره من مسلة الما ان يبول الظبي فيه
ولا نعلمه تغير حتي يمضي زمان ثم يوجد متغيرا فلا نحكم بان التغير عن البول ولذلك
البول في الحانه لان الشافعي قال ولا نحكم بان يموت المجني عليه منها حتي تشهد
بينة انه لم يزل ضمنا منها الي ان مات فالمسايل الثلاث كلها سوا يجمعها نكتة واحدة
انتهي ومنها قال بعتك الشجرة بعد التابير فالثمرة لي وعاكسه المشتري صدق البايع
لان الاصل بقا ملكه جزم به في الروضة لكن الدارمي قال انهما يتحالفان ويترادان
ومنها لو اختلفا في ولد الامة المبيعة فقال البايع وضعته قبل العقد وقال
المشتري بل بعده قال الامام في اخر النهاية كتب الحليمي الي الشيخ ابي زيد
يسئله عن ذلك فاجاب بان القول قول البايع لان الاصل بقا ملكه قلت
وحكي الدارمي في المصدق منهما وجهين ومنها لو اختلف مع مكاتبته فقالت ولدته
بعد المكاتبة فمكاتب مثلي فقال السيد بل قبلها صدق السيد قاله البغوي والرافعي

فـــــا الا ولو زوج امته بعبده ثم باعها له وولدت وقد كاتبه فقال السيد ولدت
قبل الكتابة فهو حربي وقال المكاتب بل بعد الشري فكاتب صدق المكاتب بيمينه وفرقا
بان المكاتب هنا يدعي ملك الولد كما سبق ان ولد امته ملكه ويده مقرة على هذا
الولد وهي تدل علي الملك والمكاتبة لا تدعي الملك بل ثبوت حكم الكتابة فيه **تنبيهات**

الاول القولان في تعارض الاصل والغالب المراد بالغالب غلبة الظن لا من جهة علامه
تتعلق بعين الشي فهذا موضع الخلاف في ان اصل الحل هل يزال به كالخلاف في المطهر من
واني مدمني الخمر والصلاة في المقابر المنبوشة وفي طين الشوارع اعني القدر الزايد على
ما يتعذر الاحتراز منه والمختار ان الاصل هو المعتبر وان العلامه اذا لم تتعلق بغير التناول
ترتوجب دفع الاصل فاما اذا استند غلبة الظن الي علامة متعلقه بعين الشي وجب
ترجيح الغالب كمسئلة بول الظبية فان البول المشاهد دلاله مغلبه لاحتمال النجاسة
قد بان لنا ان استصحاب الاصل ضعيف ولا يبقي له حكم مع غالب الظن ذكر هذا
الغزالي في الاحيا الثـــاني قالـــ القرا في تقديم الاصل على الغالب رخصة لان
الطهارة نادرة فيما تغلب نجاسته واذا كان الغالب النجاسة فتركه ورع واما عند استوا
الاحتمالين وترجيح جانب الطهارة فتركه وسواس **تعارض الاصلين**

يخرج فيه قولان في كل صورة قالـــ صاحب الذخاير في باب زكاة الفطر وعلى المجتهد
ترجيح احدهما بوجه من وجوه النظر ولا نظن ان تقابل الاصلين تمنع المجتهد من
اخراج الحكم اذ لو كان كذلك لخلت الواقعة عن حكم الله وهو لا يجوز وقالـــ الماوردي
اذا تعارضا اخذنا بالاحوط ولهذا لو شك وهو في الجمعة هل خرج الوقت اولا اتم
الجمعة علي الصحيح فان الاصل بقا الوقت ولو شك قبل الشروع فيها في بقا الوقت لم يجمع لان
الاصل وجوب الظهر وقيل يجوز لان الاصل بقا الوقت ولو رمي حصاه وشك ان حصرها
في المرمي بالاسباب او بحركة المحل فهل يحسب وجهان بنا علي تقابل الاصلين قاله في المهذب
ولو قد ملفوفا وزعم موته يجب الدية وانما سقط القصاص للشبهة ولو ادرك المسبوق الامام
وهو راكع وشك في ادراك حد الاجزا فهل يدرك الركعه لان الاصل بقا الركوع اولا لان
الاصل عدم الادراك وجهان اصحهما الثاني ولو شك في انقضا الحولين فارتضع
خمس رضعات فهل يحرم لان الاصل بقا الحولين اولا لان الاصل عدم التحريم وجهان اصحهما
الثاني ولو اتفق المتراهنان علي الاذن على الاذن والرجوع وقال الراهن تصرفت قبل الرجوع
فالقول قول المرتهن في الاصح ومنشا الخلاف تقابل الاصلين فان الاصل عدم التصرف
والاصل عدم الرجوع ورجح البغوي السابق للدعوي ولو قبض عوضا موصوفا في
الذمه ثم جا راجعا في عيب يمكن الحدوث فالقول قول ايهما فيه وجهان لتقابل
اصلي السلامة واشتغال الذمة قاله الامام في باب الجراح ولو راي طايرا فقال
ان لم اخذ هذا الطاير فامراتي طالق ثم اصطاد طايرا وزعم انه ذلك الطاير والناس لا

بعرفون الحال يقبل قوله لان ما يدعيه محتمل والاصل بقا نكاحه ولو قال لا اعرف انا ذلك الطاير واحتمل كل واحد من الامرين قال في البحر قال والذي تحتمل ان يقع الطلاق لان الاصل انه لم ياخذ ذلك الطاير وانه لم يبر بيمينه وتحتمل ان لا يقع لان الاصل بقا النكاح وهكذا لو قال فعبدي حر هل يعتق علي هذين الاحتمالين ولو وقع في الما نجاسة وشك في بلوغه قلتين فهل نحكم بنجاسته لان الاصل عدم بلوغه قلتين او بطهارته لان الاصل في الما الطهارة وجهان صحح النووي الثاني ويعضده انا لا نسلم ان اصل الما القلة كما اذا كان كثيرا ثم نقص وشك في قدر الباقي منه **ومنها** لو اختلفا في عدم العيب صدق البايع بيمينه لان الاصل السلامة وبقا بلوه ان الاصل عدم القبض المبري **تنبيهان الاول** قد يتعارض اصلان ولا يتقدم احدهما علي الاخر بل يعمل بكل منهما كالعبد المنقطع الخبر تجب فطرته مع انه لو اعتقه عن الكفارة لم تجزه لان الاصل شغل الذمة ولا سرا الاصلين والاصل بقا الحياة فيجب فطرته ونص الشافعي فيما اذا اراد جماعة انشا قرية لا للسكن واقيم فيها الجمعة لم تجز ونص فيما اذا كانت قرية وانهدمت واقام اهلها لبنايها واقيم فيها الجمعة صح عملا بالاصل في الموضعين ونظيره اذا دخل رجله الخف واحدث قبل وصول القدم الي مستقرها لا يجوز المسح ونص فيما اذا اخرجها الي الساق ثم ادخلها انه لا يضر فليمسح عملا بالاصل في الموضعين ولو تيقن الحدث وشك في الطهارة فتوضا وقال ذلك لم يصح عملا بالاصل في الموضعين قاله الدارمي واذا قلنا الحامل تحيض فلا تنقضي به العدة والمتحيرة تجعل في الصلاة طاهرا وفي الوطء حايضا ولو طلق زوجته ثم عاشرها ومضت ثلاثة اقرا انقضت في الطلاق الباين دون الرجعي علي اشبه الاوجه قال القفال والبغوي ولا رجعة له بعد مضي الاقرا وان حكمنا بان العدة لم تنقض بها اخذا بالاحتياط من الجانبين **ومما** اعتبر فيه الاصل من الجانبين اذا اكلت الهرة فارة او نجاسة ثم غابت واحتمل ولوغها في ما كثير او قليل جار ثم ولغت في انا لا نحكم بنجاسة فمها استصحابا للاصل فيها **ومنها** لو وجد شعر ملقي في خرقة وشك هل هو من ميتة او مذكاة قال الماوردي ان علم انه من حيوان يوكل فهو طاهر عملا بالاصل او من غير ماكول فنجس وان شك فوجهان من الخلاف في ان الاصل في الاشيا الخطر او الاباحة وابدي صاحب البحر احتمالا في نجاسة الماكول لانه لا يدري هل فصل في حياته ام لا قال النووي وهو خطا لانا تيقنا طهارته في الحياة ولم يعارضها اصل ولا ظاهر وذكر النووي لو وجد قطعة لحم ملقاة وفي البلد مجوس ومسلمون فنجسة او مسلمون خاصة فان وجدها في خرقة او مكتل فطاهر او ملقاة علي الارض فنجسة انتهي وينبغي مجي هذا التفصيل في الشعر لانه اذا اخذ من مذكي المجوس كان نجسا وهذا متعين لا بد منه وقد تقدم في الثالث فيما قطعوا فيه بالاصل

مسلة

مسئلة اللحم المسلم فيه اذا قال المسلم هو ميتة وقال المسلم انه مذكى يصدق المسلم
لان اللحم في الحياة يحرم الاكل والاصل بقاوه وهذا يلزم منه التنجيس في اللحم الملقى
في مكتل او خرقة ببلد المسلمين لان الذكاة لم تحقق والاصل الحرمة والاعتماد في الطهارة
على ربطه بخرقة او وضعه في مكتل ليس باقوى من يد المسلم اليه ودعواه
الطهارة وهذا الفرع لا يعكر على مسئلة الشعر فان الشعر في حالة الحياة
طاهر منتفع به فاستصحب له هذا الاصل كما استصحب للحم اصل التحريم وذكر
الدارمي في الاستذكار انا لو وجدنا جلدا مدبوغا ولم ندر هل هو جلد كلب او غيره او دريناه
وشككنا في انه دبغ ام لا فوجهان انتهى وينبغي ان يكون الاصح في المسئلة الاخيرة
النجاسة لانا اذا تحققنا انه جلد ميتة وشككنا في دباغه كان الاصل بقا النجاسة
ولو تحققنا الدبغ وشككنا في انه فالظاهر الحكم بالطهارة لان الظاهر ان الدبغ
يقع بالاشيا الحريفية القالعة الثاني لو كان في جهة اصل وفي جهة اصلان فمال
ابن الرفعة الى القطع بتقديم ذي الاصلين وانه لا يجري فيه الخلاف ولينبه له
ما لو شك هل رضع في حولين او بعده فلا تحريم في الاصح ولو شك هل رضع خمس
رضعات او اقل فلا تحريم قطعا وما ذاك الا لان للاولى اصلين وهو الاصل الاباحة
فلا يزال بالشك والاصل بقا الحولين بخلاف الثانية فلها اصل واحد وهو الاباحة
فلا يرفع بالشك لكن في اجراهذا على الاطلاق نظر بل الخلاف جار في ترجيح ذي الاصلين اما
الجزم فلا الا ترى الى صور تعارض فيها اصلان مع اصل واحد وجرى فيها
الخلاف منها اذن المرتهن في بيع المرهون فباعه الراهن وادعى المرتهن انه رجع
قبل بيعه فالاصل عدم الرجوع ويعارضه اصلان عدم البيع واستمرار الرهن وقد سبقت
ومنها لو زاد المقتص في موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة هذا اذا لم يزد
باضطراب الجاني فلو زاد باضطرابه فلا غرم فلو قال تولدت الزيادة باضطرابك فلا
غرم فانكر ففي المصدق وجهان قال الرافعي لان الاصل براة الذمة والاصل عدم
الاضطراب قال ابن الرفعة وكان ينبغي القطع بتصديق المشجوج لانه وجد في حقه
اصلان احدهما ما تقدم والثاني ان الاصل عدم ارتعاشه ايضا ولم
يوجد في حق الشاج الا اصل واحد والاصلان مقدمان على اصل واحد لكن قد
يقال كون الاصل عدم ارتعاش المشجوج لا يستلزم براة ذمته فانه الجميع ذلك
متعمد للفعل وهو موجب للاصل فلا يترجح بهذا الاصل عدم وجوب الارش وقد
نوزع في قوله في المشجوج اصلان بل اصل واحد وهو عدم اضطرابه على انه قد ينازع
فيه لان من مسه الة القصاص يتحرك بالطبع وقد قال الامام لو كان صاحب المدية
يحركها والبهيمة تحرك حلقها فحصل قطع الحلقوم والمري بتحاملهما وتحرك يده فالوجه
التحريم لاشتراكهما البهيمة والذابح الثالث اذا اثبت حكم وامكن ان يقال

انه علي مقتضي الاصل وان يقال انه علي خلاف مقتضي الاصل تعارض فالاول اولي لما يلزم في الثاني من مخالفة مقتضي الدليل ذكره الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد قال ومثاله اذا حكم الشارع بان اثر الدم بعد الغسل لا يضر امكن ان يكون ذلك لان المحل قد طهر وامكن ان يكون ذلك للعفو عنه مع بقا النجاسة فيقال الاول اولي لانه يلزم من الحكم بالنجاسة مع العفو ومخالفة الدليل وان لزم مخالفة اصل اخر من القول بالطهارة فحينيذ تحتاج الي الجواب والترجيح **تعارض الحظر والاباحة** يقدم الحظر ومن ثم لو تولد الحيوان من ماكول وغيره حرم اكله واذا ذبحه المحرم وجب الجزا تغليبا للتحريم ولو تولد بين كلب وغيره وجب التعفير وهي من قاعدة اجتماع الحلال والحرام وقد سبقت في حرف الهمزة **تعارض الواجب والمحظور** يقدم الواجب كما اذا اختلط موتي المسلمين بموتي الكفار وجب غسل الجميع والصلاة عليهم وكذلك اختلاط الشهدا بغيرهم وان كان غسل الشهيد حراما والصلاة عليه الا انه ينوي الصلاة عليه ان لم يكن شهيدا ولو اسلمت المراة يجب عليها الهجرة الي دار الاسلام ولو سافرت وحدها وان كان سفرها وحدها حراما **وقد تعارض حرامان** ويتوقف كل منهما علي واجب كاحرام المراة فانه يجب عليها كشف وجهها ولا يتم الا بكشف بعض الراس ويجب عليها ستر راسها اذا ارادت الصلاة ولا يتم الا بستر بعض الوجه قال الاصحاب فالواجب عليها مراعاة الراس لانه اصل في الستر وكشف الوجه عارض وقال في البحر يجب علي المحرمة كشف وجهها الا القدر الذي لا يمكنها تغطية الراس الا بستر بعض من الوجه فان قيل هلا وجب عليها كشف جميعه ولا يمكن ذلك الا بكشف جزء من الراس فيكشف ذلك القدر ايضا فلم قدمتم الستر علي الكشف قلنا لان الراس يجب ستره من المراة لانه عورة وهذا المعني موجود في جميعه وفي الوجه للنهي عن النقاب وهذا القدر من الستر لا يكون نقابا ولا في معناه ولان الستر اكد فغلب حكمه **تعارض الواجبين** يقدم اكدهما فيقدم فرض العين علي فرض الكفاية ولهذا قال الرافعي في الكلام علي الطواف قطع الطواف المفروض لصلاة الجنازة مكروه اذ لا يحسن ترك فرض العين لفرض الكفاية وقال في باب الكسوف لو اجتمع جنازة وجمعة وضاق الوقت قدمت الجمعة علي المذهب وقدم الشيخ ابو محمد الجنازة لان للجمعة بدلا وقد قال فيمن عليه دين حال ليس له ان يخرج في سفر الجهاد الا باذن الداين وكيف يجوز ان يترك الفرض المتعين عليه ويشتغل بفرض الكفاية قلنا وكل هذا يرد اطلاق من اطلق ان القيام بفرض الكفاية افضل من القيام بفرض العين من جهة اسقاطه الحرج عن الامة والعمل المتعدي افضل من القاصر ومن هذا ليس للوالدين منع الولد من حجة الاسلام علي الصحيح

لخلاف

بخلاف الجهاد لا يجوز الا برضاهما الان برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض
العين مقدم نعم سوا بينهما في طلب العلم فقالوا ان كان سعينا فليس لهما
منعه وكذا ان كان فرض كفاية في الصحيح لانه بالخروج اليه يدفع الاثم عن نفسه
كالفرض المتعين وفي فتاوي البغوي ان الجهاد ما دام فرض كفاية فالاشتغال
بالعلم افضل منه فان صار الجهاد فرض عين فهو افضل من العلم سوا كان العلم
فرض عين او كفاية وان اجتمع فرضا عين فاما ان يكونا لله او له وللادمي
فان كانا لله تعالى قدم اكدهما ولهذا لو ضاق الوقت عن فرضه وقضا الفوايت
كان فرض الوقت اولى كما لو اجتمع عيد وخسوف وضاق الوقت يصلي العيد
لانه اكد ولو احتاج الي شرا الثوب والما ولم يقدر الا علي احدهما اشتري الثوب
ويقدم ما لا يترك بالعذر لانه كما لو ابتلع طرف خيط بالليل وطرفه الاخر خارج
واصبح كذلك فان تركه لم تصح صلاته وان نزعه او ابتلعه لم يصح صومه فينبغي ان
يبادر فتنبه الي نزعه وهو غافل وان لم يتفق فالمحافظة علي الصلاة بنزعه او ابتلاعه
اولى ويقضي الصلاة لان الصوم يترك بالعذر وقيل الاولي تركه محافظة علي الصوم
لانه مرة في السنة ويصلي للضرورة ويقضي الصلاة وقيل يتخير بينهما وتجري
هذه الاوجه في المراة اذا قلنا يجب غسل باطن فرجها اذا انتشر بولها اليه
وحققته هكذا رجحوا هنا تقديم الصلاة وقدموا الصوم في المستحاضة فانه
يجب عليها حشو الفرج بقطن الا اذا كانت صايمة قال ابن الرفعة وكان ينبغي
ان تخرج المقدم منهما علي الخلاف في التي قبلها والاصح فيه من اعادة الصلاة يعني
وليس هنا كذلك ثم فرق بان الاستحاضة علة مزمنة فالظاهر دوامها فلو راعينا
الصلاة لتعذر عليها قضا الصوم لانها تصلي الثلاث صلوات النهارية وتحشوا
ليلا دايما فلا يتصور فيها الصوم والقضا متيسر كل وقت وايضا فان المحذور هنا
مع الحشو خف ولا ينتفي بالكلية فان الحشو يتنجس وهي حاملته وهناك ينتفي بالكلية
قلت انما لم يخرجوا في المستحاضة الخلاف لوجهين احدهما انه لم يوجد منها
تقصير فخفف عنها امرها وصحت منها العبادات قطعا كما صح صلاتها مع النجاسة
والحدث الدايم للضرورة والثاني ان المستحاضة يتكرر عليها القضا ويشق
بخلاف مسالة الخيط فانه لا يقع الا نادرا وقالوا في المحرم اذا خاف فوت
الحج لو صلي العشا امتنع عليه صلاة شدة الخوف في الاصح وقيل تجوز فعلي
الاصح وقيل يصلي بالارض مطمئنا ورجحه الرافعي وقيل يوخر الصلاة قال
النووي وهو الصواب وعن القاضي الحسين تخصيص الخلاف بما اذا علم فوت الكل
فلو علم ادراك ركعة في الوقت فعليه المصير الى الموقف ويصلي ركعة في الموقف
ولو كان اذا صلي قايما لم يستمسك بوله وان صلي قاعدا استمسك فوجهان

اصحهما في التحقيق يصلي فاقدا لان الصلاة فاقد الطهارة اولي ولو حبس في مكان
نجس ومعه ثوب ان بسطه صلي عريانا فالراي بسطه ويصلي عريانا في الاصح ولو
كان المحدث علي بدنه نجاسة ووجد ما يكفي احدهما قدم النجاسة لانه لا
بدل له بخلاف الحدث ولو شرب مسكرا في رمضان واصبح صايما تعارض واجبان
ان قلنا يجب الاستقاء ولو كان المحرم علي بدنه طيب ومعه ما يكفيه لوضوء وجب
ازالة الطيب به لانه لا بدل له كالنجاسة قال الشافعي ولو وجد ما قليلا
ان غسله به لم يكفه لوضوء غسله به وتيمم لانه مامور بغسله ولا رخصة له في تركه
اذا قدر علي غسله وهذا مرخص له في التيمم اذا لم يجد ما انتهي فان كان الحقان
لله تعالي وللادمي قدم المصدق ولهذا ليس للزوج منع زوجته من اداء صوم رمضان
وكذا من قضايه اذا ضاق الوقت بخلاف ما اذا اتسع الوقت ومنه حج الفرض
له منعها منه نعم ان لم يمتد زمن الموسع كالصلاة اخر الوقت فليس له
منعها في الاصح المنصوص وحكي الجيلي انه اذا ضاق الوقت وهو بارض مغصوبة
لو خرج منها فاتت الصلاة انه يصلي كذلك ولو تعين الجهاد علي من له ابوان
سقط اذنهما ولو اجتمع زكاة ودين ادمي في تركة قدمت الزكاة علي الاظهر
وكذلك لو اجتمع الحج والدين علي ما قاله القاضي ابو الطيب والماوردي وغيرهما
بخلاف ما لو اجتمع جزية ودين ادمي حيث يسوي بينهما علي المذهب والفرق
ان المغلب في الجزية حق الادمي فانها اجرة الدار وهذا الوجه ما في اثناء السنة
وجب القسط بخلاف الزكاة والزكاة الواجبة في المرهون مقدمة علي حق المرتهن

تعارض السنتين ان كانا في نفس العبادة لم يكن لاحدهما مزية علي الاخري
وان كانت احديهما في نفس العبادة والاخري في محلها قدمت المتعلقة بنفس
العبادة كالصلاة جماعة في البيت افضل من الانفراد في المسجد لان فضيلة
الجماعة في نفس الصلاة ومنه القرب من البيت فضيلة في محل العبادة
والرمل في نفسها فاذا حصل زحام تباعد من البيت ورمل ولو ترك الرمل في الثلثة
الاول لا يستحب له ان ياتي به في الاربعة الاخيرة لان المشي فيها سنة وذلك يودي
الي تركها ولا يشرع ترك سنة في عبادة لاجل الاتيان بمثلها ووجهه ان السنتين
هنا في نفس العبادة فلم يكن لاحدهما مزية علي الاخري بخلاف ما تقدم

واستثني من هذه القاعدة ما لو كان بحيث لو قصد الصف الاول لفاتته
الركعة قال النووي الذي اراه تحصيل الصف الاول الا في الركعة الاخيرة

تعارض فضيلتين تقدم افضلهما ولو تعارض البكور الي الجمعة بلا غسل
والتاخير مع الغسل فالظاهر ان تحصيل الغسل اولي للخلاف في وجوبه
ولو تعارض فضيلة سماع القران من الامام مع قلة الجماعة وعدم سماعه مع

ذكرها

كربها فالظاهر تفضيل الاول ۞ ولو خاف فوت الجماعة لو اتي بسنن الوضو ففي باب
التيمم من الروضة عن صاحب الفروع ان الجماعة اولي قال وفيه نظر والاول
اوجه للخلاف في وجوبها هذا في الجماعة اما الجمعة فينبغي اذا خاف فوت
الركعة الثانية ان يجب عليه ليدرك الجمعة ولو ملك عقارا واراد الخروج
عنه فهل الاولي الصدقة به حالا او وقفه قال ابن عبد السلام ان كان ذلك
في وقت شدة وحاجة فتعجيل الصدقة افضل وان لم يكن كذلك ففيه وقفة
ولعل الوقف اولي لكثرة جدواه واطلق ابن الرفعة في باب الوكالة في المطلب تقدم
صدقة التطوع به لما فيه من قطع حظ النفس في الحال بخلاف الوقف ولو كان
مسافرا وراي جماعة يصلون اتماما فهل الافضل في حقه ان يصلي قصرا منفردا
او يصلي جماعة اتماما قال بعضهم الافضل ان يصلي جماعة اتماما
فان النووي نقل في شرح المهذب ان ابا حنيفة انما يوجب القصر اذا لم يقتد بمتم
فاما اذا اقتدي به جاز له الاتمام والقصر ولو تيقن فاقد الما وجوده اخر
الوقت فانتظاره افضل في الاصح والثاني لا والقايلون بهذا قالوا الصلاة بالوضو
ليس له فضل منها بالتيمم والاول اصح **ويستثني منه** ما لو كان اذا قدمها
بالتيمم صلاها جماعة واذا اخرها صلاها بالوضو منفردا فالتقديم افضل
ولو تعارض الاتيان بالصلاه في اول الوقت منفردا والاتيان بها اخره جماعه
فقال اكثر العراقيين بافضلية التاخير واكثر المراوزه بافضلية
التقديم وتوسط النووي وقال ينبغي ان تيقن التاخير فالتقديم افضل
وان خف فالتاخير افضل اما لو تحققها اخر الوقت فالتاخير افضل قطعا
لانها فرض كفاية او عين مخرج من الخلاف كذا قاله في شرح المهذب ويجري
الخلاف في المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدره عليه اخر الوقت والعاري
اذا رجا السترة اخر الوقت **تعارض الواجب والمسنون** وضاق الوقت
عن المسنون ترك تقديما لمصلحة الواجب كما اذا ضاق الوقت عن تكرار
الاعضا في الطهارة وكذا اذا كان معه ما يكفي لوضوئه وهو عطشان فلو اكمل
الوضو لم يفضل للعطش شي ولو اقتصر علي الواجب لفضل للعطش قاله
الجيلي وفي فتاوي البغوي لو غسل كل عضو ثلاثا لم يكفه الما قال يجب
ان يغسل مرة ولو غسل ثلاثا فلم يكف يتيمم ولا يعيد لانه اتلفه في غرض
التثليث فاشبه ما لو امكن المريض الصلاة قائما بالفاتحة فصلي قاعدا بالسورة
فانه يجوز انتهي وعلي قياسه لو وجد بعض ما يكفيه وقلنا يجب استعماله
حرم عليه استعماله في شي من السنن كالتثليث ولو ضاق الوقت عن سنن
الصلاه وكان بحيث لو اتي بها لادرك ركعة ولو اقتصر علي الواجب لا وقع

الزكاه مح

بيان والمسنون مع

الجميع في الوقت قال فاما السنن التي تجبر بالسجود فلا شك في الاتيان بها واما غيرها فالظاهر
الاتيان بها ايضا لان الصديق كان يطول في القراءة في الصبح حتي تطلع الشمس قال ويحتمل
ان لا ياتي بها الا اذا ادرك ركعة ونص الشافعي في الاملاء علي ان الملبي يرد السلام في تلبيته لانه
فرض والتلبية سنة حكاه في التهذيب تنبيه الخلاف في التفضيل بين العمرة والطواف
لا يتحقق فان التفضيل انما يكون بين متجانسين كمندوبين ولا تفضيل بين واجب
ومندوب ولا شك ان العمرة لا تقع الا فرض كفاية لمن اعتمر او فرض عين لمن لم يعتمر
والكلام في الطواف المسنون فكيف جا الخلاف وجوابه ان احيا الكعبة بالطواف
ليس من فروض الكفايات تعارض المسنون والممنوع كالمحرم يتوضا هل ياتي بسنة
تخليل الشعر قال المتولي في كتاب الحج لا يخلل لانه يودي الي تساقط الشعر
والظاهر كراهته كما تكره المبالغة في المضمضة والاستنشاق للصايم تعارض المانع
والمقتضي يقدم المانع ومن صوره لو ارتدت قبل الدخول سقط
مهرها ولو ارتد الزوج سقط الشطر ولو ارتدا معا تشطر علي الاصح كما قاله الرافعي
في باب المتعة ومنها لو استشهد الجنب فالاصح انه لا يغسل ومنها
لو استاك الصايم لتغير فمه بسبب غير الصوم فقال المحب الطبري لا يكره والقياس في هذه
القاعدة الكراهة تعارض المفسدتين قال ابن عبد السلام اجمعوا علي دفع العظمي
بارتكاب الدنيا وقال ابن دقيق العيد من القواعد الكلية ان تدرا اعظم المفسدتين
باحتمال ايسرهما اذا تعين وقوع احديهما بدليل حديث بول الاعرابي في المسجد لما
نهاهم النبي صلي الله عليه وسلم عن زجره وان تحصل اعظم المصلحتين بترك اخفهما اذا
تعين عدم احديهما قال واعني ان ذلك في الجملة لا انه عام مطلقا حيث كان ووجد وقال
الشيخ عز الدين واذا تعارض مصلحتان حصلت العليا منهما بتفويت الدنيا قال
ويشكل عليه ان الامة اجتمعت علي ان العدو لو نزل علي بلد وضاق اهله من استيصالهم
وسالهم ان يعطوهم مال فلان او امراته ان ذلك حرام عليهم مع ان مفسدة الواحد اعظم
من مفسدة الجميع واجاب بان مصالح الشرع ومفاسده منها ما علم كساير الاحكام المعللة
ومنها ما لم يعلم كالتعبدات فهذا مما لم يعلم مفسدته ويجب ان نعتقد ان المفسدة
التي قدمت علي الاستيصال غير مفسدة مال فلان وزوجته عملا بعادة الله مع عباده
في شرايعه نعم لو كان هذا الحكم ثبت بالاجتهاد لكان مشكلا لان الاجتهاد
يعتمد المفاسد المعلومة دون المجهولة ومن فروعه ما لو وجد مضطر ميتة
وطعام غايب والاصح انه ياكل الميتة ويدع الطعام لان اباحة الميتة بالنص وطعام الغير
بالاجتهاد ولو اضطر المحرم ولم يجد الا صيدا فعل ياكل الصيد لغلظ تحريم الميتة
والاصح ياكل الميتة لانه في الصيد يرتكب محظورين وهما القتل والاكل ومنها الخلع
في الحيض يجوز لان انفاذها منه مقدم علي مفسدة تطويل العدة عليها ومنها

اذا القي في السفينه نار واستوي الامران في الهلاك اي المقام في النار والقا النفس في الما فهل
يجوز القا النفس او يلزمه المقام وجهان **تعارض الموجب والمسقط** يغلب
المسقط ○ كما لو جرحه جرحين عمدا وخطا ومات لا قصاص ولو جرح مسلم مسلما
ثم ارتد المجروح ثم اسلم ومات لا قصاص لتخلل حالة تمنع من القصاص وكان شبهة
في اسقاطه ولو تولد بين ما فيه زكاة كالنعم وما لا كالظبا فلا زكاة فيه وكذا المتولد
بين سايمه ومعلوفه ولو قذف المبعض غيره فانه يحد اربعين وكذلك اذا زنا يحد حد
الرقيق نعـــم الصيد المتولد بين الماكول وما لا يوكل حرام واذا قتله المحرم فعليه
جزاوه لان الاحرام مبني علي التغليظ وكذا المتولد بين الكلب وغيره يوجب التعفير لان
النجاسة مبنية علي الاحتياط امـــا تولد الفعل بين مضمون وغير مضمون كما اذا وجب
الضمان بالختان في الحر والبرد فالواجب جميع الضمان للتعدي ام نصفه لان الختان
والهلاك حصل بين مستحق وغيره وجهان اصحهما الثاني **ومنها** اذا ضربه في الحد
فانهر دمه فلا ضمان عليه لانه قد يكون ذلك من رقة جلده فان عاد فضربه في
موضع انهار الدم ففي الضمان وجهان فان اوجبناه ففي قدره وجهان احدهما
جميع الديه والثاني نصفها قاله في الذخاير ولو ضرب شارب اكثر من اربعين فمات
وجب قسطه بالعدد وفي قول نصف ديه وجريان في قاذف جلد احدا وثمانين
ولو اشترك حلال ومحرم في جرح صيد ومات منهما
تقابل الخصال اذا اجتمع في الصلاة حر غير فقيه وعبد فقيه فالاصح تقديم
الحر وقيل الرقيق ومال الامام والغزالي الي التسوية وقالوا في خصال الكفاءة
ان النقيصة لا يجبرها الفضيلة ولا يقابل بعضها ببعض فلا يزوج سليمة من العيوب
دنيه بمعيب نسيب ولو قتل عبد مسلم حرا ذميا او بالعكس فالاصح القصـــاص
تعاطي العقود الفاسدة وفيه نظران احدهمـــا ان تعاطاها مع الجهل
بالتحريم كان له حرمة وان كان مع العلم بالتحريم فلا اثر له ولو رهن منه علي انه اذا حـــل
الاجل فهو مبيع منه فالبيع والرهن فاسدان فلو كان ارضا فغرس فيها المرتهن او بني
قبل دخول وقت البيع قلع مجانا وكذلك لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع ○
بخلاف ما لو كان جاهلا به جزم به الرافعي وحكاه الامام عن النص واشار الي احتمال
بخلافه لان البايع سلطه ويقرب منه ما لو باعه ارضا بيعا فاسدا ثم غرسها المشتري مع ○
علمهما بفساد البيع فهل يقلع مجانا او لا لان البايع سلطه علي الانتفاع قالـــ ابن
ابي الدم لا نقل عندي في هذه المسلة قلتـــ نعلم مما قبلها وفي الحلية غرس
في الارض المبيعه بيعا فاسدا او بني لم يكن للبايع قلع الغراس والبنا الا بشرط ضمان
النقص وله ان يبذل القيمه ويملكها عليه وقالـــ ابو حنيفة ليس له استرجاع
الارض ولا اخذ قيمتها وقالـــ ابو يوسف ومحمد ينقض البنا ويقلع الغراس

وبرد الارض على البايع قال الشاشي وهذا الشبه بمذهبنا والاول حكاه في الحاوي ومثله
لو نكح السفيه بغير اذن الولي لا تجب المهر كما لو سع منه شي فاتلفه واستشكله الرافعي من
جهة ان المهر حق الزوجة وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف سطل حقها وهذا
بناه على تصوير المسله باعم من علمها بحاله او لا وفيه خلاف تعرض له الماوردي
النظر الثاني في كون الاقدام على العقد الفاسد حرام ام لا ليس مشهورا في النقل
وكان الشيخ ابو محمد ابن عبد السلام يحث فيه ويلقاه اصحابه عنه وذكر ابن
الرفعه في حاشية المطلب انه سمع من الفقيه جمال الدين الوجيزي حكاية وجهين
فيه وكلام الشافعي في مواضع من الام يقتضي التحريم وفي التنبيه تحرم على المحرم
ان يتزوج او يزوج غيره فان فعل فالعقد باطل وقال ابن الرفعة ما كان من
العقود منهيا عنه فالاقدام عليه حرام وما كان فساده بالاجتهاد فقد يقال
ليس بحرام وان كان المقدم عليه يري فساده والاقرب في هذه المسله ما قاله
الغزالي انه من قصد تحقيق المعني الشرعي فهو حرام ولا فرق بين ما كان بالاجتهاد
وغيره وان قصد اجرا اللفظ من غير تحقيق معناه فهذا الغرو ليس بعقد ومع ذلك
فان كان له محمل من ملاعبة الزوجة ونحوه كما قاله الرافعي في قوله لزوجته بعتك
نفسك فلا يحرم والا حرم اذ لا محمل له غير المعني الشرعي او الملاعبه وكلاهما حرام
وقد يجوز الاقدام على العقد الفاسد للضروره كالمضطر يشتري الطعام
بزيادة ثمن المثل فالاقيس في الرافعي انه يلزمه المسمي لانه التزمه بعقد لازم وقيل
لا يلزمه الا ثمن المثل لانه كالمكره قال الاصحاب وينبغي للمضطر ان يحتال
في اخذه منه ببيع فاسد لكون الواجب القيمة قطعا وكذلك العقد الذي
يحرمه رشد الصبي فقد قيل يشتري الولي شيا ثم يدفعه الي احرم بامر الطفل
بشرايه منه تعدي محل الحق الي غيره هل سطل به المستحق او يبقي وانما يبطل
الزايد خاصة من فروعه لو زفت اليه الثيب واراد ان يقيم عندها سبعا
ويقضي لبقية ضرايرها فهل يقضي لهن السبع او الزايد على الثلاث التي لو اقتصر عليها
لم يقض لهن شيا فيه وجهان اصحهما الاول لانها لما تعدت محل حقها سقط اصل
حقها ومنها لو كسر عضده قطعة من المرفق واخذ حكومة العضد لان كسر العظام لا
قصاص فيهما فلو اراد القطع من الكف فهل له طلب ارش الساعد وجهان حكاهما القفال
مشبها لهما بالصورة السابقة قال الامام ومسلة الزفاف شاذة عن القياس
والمعول فيها على الخبر فلا ينبغي ان يستشهد بها قال واما اذا لم تجوز له القطع من الكوع
فقد قال الاصحاب انه اذا اقطع منه فليس له حكومة الساعد تغليظا عليه اذ فعل
ما ليس له ان يفعله ومنها الظافر بماله اذا لم يمكنه اخذ حقه الا بزيادة كسبيكة
يزيد على حقه لا يضمن الزايد في الاصح كما لا يضمن كسر الباب ونقض الجدار اذا لم

يصل الابهما ومنها اذا صلي الي غير سترة او اليها وتباعد عنها اكثر من ثلاثة اذرع
فليس له دفع المار في الاصح لتقصيره لكن لا يحرز المرور في هذه الحالة في حريم المصلي
وهو قدر امكان السجود قاله صاحب الكافي وقياسه جواز الدفع ومنها اذا رمي
اذا قلنا كلها عبادة واحدة فتركها لزمه دم واحد وما تركه في يوم يقضي من الغد
وان قلنا كل يوم عبادة فعليه ثلاثة دما وليس له ان يقول كان لي ان اترك رمي يوم النفر
الثاني فلا يلزمني الا دمان لان هذا انما كان له اذا اتي به في يومين كما لو ترك الصلاة
في السفر ثم قال انا اقضيها قصرا ليس له ذلك ومنها لو باع الوكيل با قل من ثمن المثل
بقدر لا يتغابن بمثله ضمن لتفريطه وهل يضمن الزايد علي ما لا يتغابن او الجميع وجهان
اي هل تجعل العدوان مقصورا علي ذلك القدر او عاما في كل حر والاصح الثاني ثم
اذا قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه الي الموكل واسترد المغروم ومسئله
اذا اكل المضحي جميع الاضحية المتطوع بها فهل يلزمه ما يقع عليه الاسم او الجميع
او ما يستحب التصدق به اصحها الاول ومنها لو وكله بطلاق واحدة فطلق
ثنتين او ثلاثا وقعت واحدة جزم به الرافعي اخر باب التفويض في الطلاق وحكي
في زيادة الروضة وجها انه لا يقع شي لانه متصرف بالاذن ولم يوذن له في هذا
ومنها وهو خلاف ما سبق ان الساعي اذا طلب فوق الواجب فقيل لا يعطي شيا
لانه صار متعديا بطلب الزيادة والاصح لا يعطي الزيادة خاصة بنا علي ان الوكيل
لا ينعزل وكالته بطلب الزايد والوالي لا ينعزل بالجور ومنها تحرم علي القاضي قبول
الهدية فلو كانت عادته قبل القضا بذلك جاز اذا لم يكن له خصومة فلو زاد علي
قدر العادة امتنع الزايد فان كانت لا تتميز لم يجز قبول الجميع وان كانت تتميز وجب
رد الزيادة لانها حدثت بالولاية ولا يجب رد المعتاد قاله صاحب الذخاير وهو
حسن وكان ينبغي جريان وجه بامتناع الجميع تخريجا من نظاير هذه
القاعدة ومنها اذا ادعي علي الخارص غلطا باكثر مما يتفاوت بين الكيلين
هل يقبل بالنسبة الى ما يتفاوت بين الكيل الذي يقبل عند الاقتصار عليه فيه
وجهان اصحهما نعم كما لو ادعت المعتدة انقضاء عدتها قبل زمن الامكان وكذبناها
واصرت علي الدعوي حتي جاء زمن الامكان فانا نحكم بانقضائها لاوله ومنها
لو صب الما في الوقت وصلي بالتيمم فلا اعادة في الاصح وقيل تجب لعصيانه وعلي هذا
فهل يقضي صلاة واحدة لانه بالنسبة للثانية كمن صب الما قبل الوقت او كل
صلاة صلاها بالتيمم ما لم يحدث او ما يغلب علي الظن امكان ادايه بوضو واحد
فيه اوجه ومنها لو اراد النظر لتحمل الشهادة علي الاجنبية وهو يعلم ان المعرفة لا
تحصل بنظرة واحدة بل لا بد من نظرتين واقتصر علي واحدة فهل يفسق لان
التحمل لا يقع بها فصارت لغرض فاسد او لا لان لهذه الروية تاثير في شهادته فيه

يكون؟

به؟

اوجه؟

احتمالان للروياني ذكرهما في البحر قبيل الشهادات ومنها اذن الولي للسفيه في نكاح
امراة ولم يعين مهرا كان له نكاحها بمهر المثل او اقل فان زاد علي مهر مثلها صح و
سقطت الزيادة وقال ابن الصباغ القياس ا[illegible]
ومنها لو احتاج الي الضبه فضبب زايدا علي الحاجة فهل ياثم علي الجميع او علي الزايد
وجه ان تخرج فيه خلاف من هذا الاصل ومنها اذا رفع المزحم بناءه علي بنا المسلم
فهل يهدم ما حصلت به التعلية او الجميع ومنها لو تعدي الخارج وجاوز الصفحة
والحشفه تعين الماء قطعا لندوره سوا المجاور وغيره وقيل هذا في المجاور اما غيره
ففيه الخلاف حتى يجري فيه الحجر على وجه وعكس هذه القاعدة قصد النقصان
عما يستحقه هل يوثر في الاستحقاق ومن فروعه ما في فتاوي البغوي
انه لو نوي المحدث بوضوءه ان يصلي به صلاة معينها ولا يصلي غيرها
فثلاثة اوجه وصحح الصحة قال اما اذا نوي رفع الحدث في حق صلاة واحدة ولا
يرفع في حق غيرها لم يصح قولا واحدا لان ارتفاع الحدث لا يتجزى واذا بقي بعضه بقي
كله التعديل في البينة هل هو حق لله تعالي او للمشهود عليه حتى اذا قال
المشهود عليه هو عدل هل يلزم الحاكم العمل بشهادته وجهان ماخذهما ما ذكرنا
ولهذا الفرع اصل اخر وهو ان هذا القول من المشهود عليه هل هو من
باب التعديل او الاقرار بالعدالة فان كان تعديلا لم يثبت بقول واحد والا ثبت
في حقه وقضية هذا انه لو تعدد المدعي عليهم يقبل قطعا التعريض قال السكاكي
في المصباح نوع من الكناية تكون مسبوقا لموصوف غير مذكور كما تقول في عرض من
يوذي المومنين المومن هو الذي يصلي ويزكي ولا يوذي اخاه المسلم ويتوصل بذلك
الي نفي الايمان عن الموذي وقال في الكشاف الفرق بين الكناية والتعريض ان الكناية
ان يذكر الشي بغير لفظه الموضوع له والتعريض ان يذكر شيا يدل به علي شي لم يذكره
كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جيتك لاسلم عليك ولانظر الي وجهك الكريم
فكانه امال الكلام الي عرض يدل علي الغرض ويسمي التلويح لانه يلوح منه ما يريده
واعلم انه يوثر عندنا في الاحكام الا في التعريض بالقذف كقوله يا ابن
الحلال واما انا فلست بزان فلا يوجب الحد عندنا وان نواه خلافا لمالك قال
ابن العربي خالف في ذلك الشافعي ولا عذر له لانه عربي فصيح لم يخف عليه ما
في الكناية من الابهام قلنا اجماع الصحابة بان عمر رضي الله عنه كان لا
يوجبه ولم يخالف فيه ولان المقصود بهذا اللفظ في حالة التخاصم مع الغير نسبة
صاحبه الي شي وتزكيه نفسه لا قذف وهو ان فهم منه القذف فهو بطريق المفهوم
وهو لا يكون حجة في كلام الادميين ولانه لا اشعار للفظ به وانما يوخذ من خارج
والحدود تحتاط فيها فلا يثبت موجبها الا باللفظ ولهذا سقط بالشبهة ومن

ـــــر وعه ان التعريض بالهجو قال القاضي الحسين لايكون هجوا قال الرافعي
وليسه ان يكون هجوا كالمصرح وقد يزيد بعض التعريض علي التصريح ومنها تعريض
اهل البغي بسب الامام لايقتضي التعزير في الاصح ومنها قال الحليمي كلما
حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام ايضا كالقذف والكفر وما حل
التصريح به او حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جايز كخطبة المعتدة ومنها
التعريض بالقتل لمن رددناه الي الكفار اذا شرط في الهدنة كقول عمر لابي جندل
حين رد لا سيما ان دم احدهم عند الله كدم الكلب وليس لنا التصريح به ومنها
تعريض القاضي لمن اقر بعقوبة لله تعالي بالرجوع لقوله عليه السلام لماعز
لعلك قبلت او لمست ولا يقول ارجع بالتصريح لانه يكون امرا بالكذب وللتعريض قيود
الاول ان يكون المقر من اهل الجهالة بالحد مثل قريب العهد بالاسلام فان لم
يكن فلا تعريض نص عليه الشافعي وتابعوه وعجيب من اسقاطه في الروضة مع تعرض
الرافعي له الثاني ان لا يقر مرتدا فان صرح لم يعرض له لانه يكون تكذيبا لنفسه
قاله القاضي الحسين في باب الشهادات من تعليقه وفيه نظر الثالث ان يثبت باقرار
فلو ثبت بالبينة لم يعرض له لانه تكذيب للشهود قاله القاضي الحسين ايضا ومنها
قال الامام في كتاب القاضي الي القاضي قال العراقيون لو شهد الشاهد لمجهول
لا تقبل الشهادة مثله فالقاضي لا يرشده الي الاعلام بالمسايلة والبحث فان هذا
تلقين الحجة ولو نسب المدعى عليه بما لا يكاد ان يكون اقرارا لم ينبهه القاضي بل يتركه
يسترسل ثم يقضي بموجب قوله والمدعي اذا ذكر دعوى مجهولة لا تصح فهل له ان
يستفصله حتى ياتي بها معلومة وجهان وظاهر النص نعم والفرق بينها وبين
الشهادة ان الدعوي ليست بحجة فلا يضر الارشاد فيها تعلق الشي بالشي له مراتب
تعرض لها الامام في كتاب النكاح الاولي وهي اعلاها تعلق الدين بالرهن فان الوثايق
تتاكد بالاعيان ولهذا لا يصح رهن الديون وانضم الي ذلك قصد من عليه الدين في
تحقيق التوثق من حيث انشا الرهن فلما تاكدت الوثيقة امتنع تصرف الراهن في
المرهون ما بقي من الدين شي الثانية تلي ما قبلها تعلق الارش برقبة العبد
الجاني قبل فدايه ولم تختلف قوله في امتناع بيع المرهون بغير اذن مرتهنه ولو اجتمع
في العبد حق الرهن وحق الجناية قدم حق الرهن قلت كذا قال الامام
في الموضع المذكور والمعروف ان المرهون اذا جنى يقدم حق المجني عليه لانه لا متعلق
له سوى الرقبة بخلاف الرهن فان حقه ثابت في الذمة وقالوا اذا ادي بعض الدين
المرهون لم ينفك شي من الرهن وذكر الرافعي في دوريات الوصايا انه لو ادى بعض
ارش الجناية انفك من العبد بقسطها في الاصح فلينظر في الفرق بينهما الثالثة
تعلق مون النكاح بكسب العبد اذا اذن له سيده فيه وسبب تاخيرها عما قبلها

المرهون

ان الاكساب متوقفة وليست بناجزة حاصلة والوثائق بلا شي كان حاصل هذا ما
ذكره الامام ويلتحق به اخر احدها الدين يتعلق بالتركة تعلق المرهون نظرا للميت
ومراعاة لبراءة ذمته وفي قول كتعلق الارش بالجاني لثبوته بغير رضي المالك قال
الفوراني هو كتعلق الغرماء بمال المفلس واختاره صاحب المطلب وعلى الاول
فيستثني لوادي وارث قسط ما ورث انفك نصيبه الثاني تعلق الزكاة بالمال
والصحيح انه تعلق شركة بمعني ان الفقرا ينتقل اليهم مقدار الزكاة ويصيرون شركا
رب المال وفي قول كالرهن وفي قول كالجاني قاعدة من تصرف في عين فيها علقة
لغيره فله حالان الاول ان تكون العلقة ناجزة مستقرة قال الشيخ ابو
حامد فيبيت باختياره لم ينفذ تصرفه قطعا الا باذن صاحب العلقة كبيع المرهون
وكذا كل عين استحق حبسها لحق الحابس كالقصار ونحوه وان ثبت بغير اختياره
فقولان اصحهما المنع ايضا كبيع العبد الجاني جناية متعلقة برقبته ومثله
بيع الزكوي بعد الحول قبل اخراج الزكاة وقلنا بالاصح انه تعلق شركة فالاظهر
البطلان في قدر الزكاة والصحة في الباقي والثاني ان تكون العلقة منتظرة
فلا نظر اليها بل ينفذ تصرفه نظرا للحال ومن ذلك تصرف الزوجة في جميع
الصداق صحيح قبل الدخول مع تعرض نصفه للسقوط وتصرف الولد فيما
وهبه والده مع تمكنه بالرجوع وتصرف المشتري في الشقص صحيح مع تمكن
الشفيع من نقضه ولا تمتنع بيع الشقص الذي للشريك فيه حق الشفعة قبل استيذانه
وان كان حراما كذا قاله الفارقي في فوايد المهذب لنهيه صلي الله عليه وسلم
عن بيع الشريك حتي يعرض علي شريكه لياخذ او يدع وقال ابن الرفعة لم
اظفر به عن احد من اصحابنا والخبر لا محيص عنه قلت وقريب من هذا
مفارقة احد المتبايعين الاخر في المجلس بغير اذنه خشية ان يفسخ الاخر اطلق
ابن الصباغ ان العقد يلزم وقال الرافعي هذا اذا امكنه متابعته فان لم يتمكن
ففي المهذب انه يبطل خيار الهارب دون الاخر وعلي الاول هل يعصي الهارب
نقل ابن التلمساني ان بعض اصحابنا قال بعصيانه لابطاله علي صاحبه حقا لازما
قلت ويؤيد قوله صلي الله عليه وسلم لا يحل له ان يفارقه خشية ان
يستقيله لكن صح عن ابن عمر فعله مع انه راوي اصل حديث الخيار لكن الاخذ
بالزايد اولي فاذا ثبت التحريم في مسئلة الشفعة السابقة مع ان حقه من الاخذ
لا يسقط بذلك فاولي ان ينهي عما يسقط حقه بالكلية قاعدة تعلق الديون
بالعبد اما ان تجب بغير رضي المستحق كارش الجناية وبدل المتلف متعلق برقبته
وان اتلف شيا لم يتعلق بكسبه في الاصح واما ان تجب برضي المستحق دون السيد
كبدل المبيع والقرض اذا اتلفهما وكالصداق فلا يتعلق الا بذمة العبد ولا

يطالب به الا اذا عتق ولو كوتب لم يطالب به على المذهب واما ان تجب برضي السيد
والمستحق وهو قسمان نكاح ومال فما يلزمه من النكاح يتعلق بذمته وبجميع
اكسابه وما يلزمه من المال كدين المعاملة والقرض والضمان يتعلق بذمته
وكسبه دون رقبته ولا تجتمع التعلق بالرقبة مع الذمة ولهذا لو اقر العبد
بدين جناية كغصب وصدقه السيد تعلق برقبته فلو بيع فيه وبقي شي من
الدين لا يتبع به اذا عتق على الجديد وان شئت فقل جناية العبد على ثلاثة
اقسام احدها ما يتعلق برقبته في الاصح وهي ان تثبت بتصديق السيد
او بقيام بينه او بنفي بما يوجب القصاص فحقق المستحق على مال ثانيها
ما يتعلق بذمته في الاصح ومنها الزكاة اذا اتلفها المكاتب فهي تتعلق بذمته
في الاصح وكذلك دين المعامله في الكتابه اذا عجزه السيد فان صاحب
التقريب حكي قولا انها تتعلق برقبته قال الامام وهذا ان طرده في العبد
الماذون كان قريبا من خرق الاجماع وان لم يكن هو وان لم يطرده لزمه الفرق
ولم اجده قلت له ان يفرق بانه انما استند ان لتخليص الرقبة فلما عجز انعكس عليه
المقصود ولا كذلك في الماذون وكذلك المهر حيث ثبت في العيب والمغرور
فانه يتعلق بالذمة في الاصح الثالث ما سوي ذلك فيتعلق بالذمة **التعليق**
علم ان التصرفات على اربعة اقسام **فمنها** ما يقبل الشرط والتعليق **ومنها**
ما لا يقبلهما **ومنها** ما يقبل الشرط دون التعليق **ومنها** بالعكس والفرق
بين التعليق والشرط ان التعليق ما دخل على اصل الفعل باداته كان واذا والشرط
ما جزم فيه بالاصل وشرط فيه امر اخر الاول ما يقبلهما كالعتق
تعليقه اذا جا راس الشهر فانت حر والشرط اعتقتك على ان تخدمني شهرا
مع العبد من نفسه ينبغي ان يمتنع تعليقه وان قلنا عتاقة نظرا
بمعنى المعاوضه والكتابه تقبل الشرط كاذا الكتابة الي كذا في نجمين فانت حر
ومنها التدبير والوصايه والولاية قال الرافعي في باب الوصايه لو قال اذا مت
وصيت اليك واذا مت ففلان وصي او فقد اوصيت اليه قال وهي قريبة من التدبير
ومن المشهور انه صلي الله عليه وسلم قال ان اصيب زيد فجعفر فان اصيب
فعبد الله ابن رواحه هذا ظاهر المذهب وتحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الجهالات
وحكي فيها الحناطي خلاف تعليق الوكاله وبالمنع اجاب الروياني وقال لو
قال اذا مت فقد اوصيت اليك لا يجوز بخلاف اوصيت اليك اذا مت وقال في باب
الوديعة لو قال اذا جا راس الشهر فقد اودعتك قال الروياني يجوز
والقياس تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة واما تعليق الوصيه فنقل الرافعي
في كتاب الوقف عن القفال ما يقتضي المنع لانه تعليق صيغة لكن جزم الصيمري

باع

في شرح الكفاية بالجواز فقال لو قال ان رزقت كذا او سلمت من سفري او صار كذا
فقد اوصيت بثلث مالي جاز ذلك وتحمل علي الشرط وممن صرح بجواز تعليق
الوصية ابن الرفعة في المطلب وجعل ابن عبد السلام من هذا القسم الصوم فان
قال فانه يقبل الشرط بان يشرع فيه ويقول ان ابطلته بطل والتعليق عليه بان
يقول ان فعلت كذا فعلي صوم قلت كانه بناه علي انه يبطل بنية القطع والاصح
المنع بخلاف الصلاه وقوله ان فعلت كذا فعلي صوم ليس تعليقا للصوم
بل تعليقا للالتزام وليس من قضايا الصوم في شي نعم يقبل التعليق اذا
اسند الي اصل كقوله ليلة الثلاثين من رمضان نويت صوم غد عن رمضان
ان كان منه والحج يصح تعليقه كان احرم فلان فقد احرمت وشرطه كا حرمت
علي اني اذا مرضت فانا حلال الثاني ما لا يقبلهما كالايمان بالله والدخول في
الدين لا يقبل الشرط فاذا قال اسلمت علي ان لي ان اشرب الخمر او اترك الصلاه
سقط شرطه ولا يقبل التعليق فاذا قال ان كنت في هذه القصه كاذبا فانا مسلم
فاذا كان كذلك لا تحصل له اسلام لان الدخول في الدين يفيد الجزم بصحته والمعلق ليس
بجازم ومنه النكاح لو قال اذا جاراس الشهر فقد زوجتك او زوجتك
علي ان تفعل لي كذا لم يصح ومثله الرجعة والضمان ومنه الصلاه والطهارة
الا في المسافر المقتدي بالمسافر لا يعلم نيته فقال ان قصر قصرت والا اتممت لا
يضر في الاصح ومنه الصوم لا يقبل شرطا ولا تعليقا الا اذا اسند
التعليق لاصل ومنه الفسوخ لا يصح تعليقها ولهذا قال الرافعي التعليق
يمنع صحة الخلع ان قلنا انه فسخ وكذا الاختيار في نكاح الزايدات
الثالث ما لا يقبل التعليق ويقبل الشرط وهو البيع فيصح البيع بشرط
الخيار او علي ان ياتيه برهن او كفيل ونحوه ولو قال ان جا فلان او جا الشهر
فقد بعتك لا يصح لان نقل الملك يستند عن الجزم ولا جزم مع التعليق بخلاف قوله
ان كان ملكي فقد بعتكه لان هذا الشرط اثبته الله في اصل البيع فيكون اشتراطه
كتحصيل الحاصل والمراد انه يقبل الشرط في الجمله لا كل شرط ومثله
الاجارة والوقف والوكالة علي الاصح فان قيل ما الفرق بين الوقف وبين
العتق وكل منهما اخراج عن الملك بلا عوض قلنا الفرق ان الوقف فيه شابه
المعاوضة بدليل وجوب قبوله من المعين وانه ينتقل اليه علي قول ومنه
الكتابه لانها من عقود المعاوضات ومنه الاذن يجوز تعليقه
نحو بع هذا ان جا زيد وليس تعليقا للوكالة بل للتصرف ولو قال ان جا زيد فقد
اذنت لك لم يصح لانه تعليق وفي البيان قال الشافعي في الام لو قال له علي
الف درهم اذا جاراس الشهر كان اقرارا ولو قال اذا جاراس الشهر فله علي الف لم يكن

اقرارا والفرق انه اذا قال علي الف فقد اقر بالالف فقوله بعده اذا جاء راس
الشهر احتمل ان يكون اراد محلها فلم يبطل اقراره بذلك واذا بدا بالشرط لم يقر
بالحق وانما علقه بالشرط فلم يكن اقرارا قال القاضي ابو الطيب في ذلك
نظر ولا فرق بين تقدم الشرط وتاخره وقال في موضع اخر لو قال
علي الف اذا قدم الحاج لم يكن اقرارا لان الاقرار اخبار عن حق واجب فلم يجز
تعليقه علي الشرط وان قال لك علي الف ان شيت لم يكن اقرارا لان ما لا يلزم لا يصير
واجبا عليه لوجوب الشرط ولو قال لك علي الف ان قبلت اقراري قال
ابن الصباغ عندي لا يكون اقرارا وان قال بعتك هذا بالف ان شيت او قبلت
فقال قبلت او شيت كان بيعا والفرق ان الايجاب في البيع يقع متعلقا
بالقبول فاذا لم يقبل لم يصح فجاز تعليقه عليه والاقرار لا يتعلق بالقبول وانما هو
اخبار عن حق سابق فلم يصح تعليقه لوجوبه قبل الشرط الرابع ما يقبل
التعليق علي الشرط ولا يقبل الشرط وهو الطلاق والايلا والظهار وكذا
الخلع ان جعلناه طلاقا فتعليق الطلاق ان دخلت فانت طالق فتتوقف علي
وجود الشرط ولو قال طلقتك بشرط ان تخدميني شهرا لم يلزم الشرط ومثله
ابن عبد السلام بانت طالق علي ان لي عليك كذا فانه يقع رجعيا ولا يلزمها شي
وهذا راي الغزالي لكن المذهب المنصوص اذا قبلت بانت ووجب المال ووجه
الغزالي رايه بان الصيغه صيغة شرط والطلاق لا يقبل الشرط وقد عسر هذا
الكلام علي جماعة لعدم معرفتهم بالفرق بين الشرط والتعليق وبقاعدة
ان الطلاق لا يقبل الا يقاع بالشرط وان قبل الوقوع بالشرط وقد اشار اليها
الغزالي في كتاب الخلع قال ابن الرفعة ومعناه لا يقبل الشرط في الايقاع
وان قبله في الوقوع والفرق بينهما يتضح بالمثال فانه لو قال انت
طالق بشرط ان لا تدخلي الدار او علي ان لا تدخلي وقع في الحال وان لم يوجد
ذلك ولو قال انت طالق ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل انتهي وحاصل
قوله الشرط في الطلاق يلغو لانه بعد وقوعه لا يقف علي شرط لان وقوفه
عن الوقوع بعد وقوعه محال وقد يقال قوله انت طالق ان دخلت الدار جملة
شرط في حكم كلام واحد لا يتم الكلام الا بها فلا يقع الطلاق حتى تدخل الدار
واما قوله انت طالق بشرط ان لا تدخلي الدار فهذا شرط معنوي لا صناعي
ولهذا لو قال بعت ولي الخيار ثلاثا صح من غير لفظ الشرط فانت طالق هنا
كلام مستقل واقع لا ارتباط له بما بعده لفظا كما تقدم ولا معنى لان
شرط منع الوقوع لا يدخل علي الواقع والحاصل ان الشرط قسمان التزامي
وتعليقي فاما الالتزامي كطلقتك علي ان لي عليك الفا فليس الشرط بصريح

التزام بل هو كناية عند الغزالي وقال الجمهور صريح واما التعليق كما لو قال ان
اعطيتني الفا فانه صريح في الالتزام بلا خلاف **ضابط** ما كان تمليكا محضا لا مدخل
للتعليق فيه قطعا كالبيع لقوله صلي الله عليه وسلم لا تحل مال امري مسلم الا
عن طيب نفس منه ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط وما كان حلا محضا
يدخله التعليق قطعا كالعتق وبين المرتبتين مراتب تجري فيها الخلاف كالفسخ
والابرا لانهما يشبهان التمليك وكذلك الوقف وفيه شبه يشعر بالعتق فجري
فيه وجه ضعيف واما التعليق في الجعالة والخلع ونحوهما فلانه التزام يشبه
النذر وان ترتب عليه ملك وفي الخلع معني المعاوضه ومعني الطلاق **فايدتان**
الاولي ابنا شي علي احد الوجهين لا يقبل الا التعليق دون التنجيز وهي نذر التبرر
ولو قال ان شفي الله مريضي علي كذا صح قطعا ولو التزمه ابتدا وجهان الثانية
الاصل ان ما قبل التعليق لا فرق فيه بين التعليق بالماضي والمستقبل الا في مسله
وهي ما اذا قال ان كان زيد محرما فقد احرمت فانه يتبعه في الاحرام ولو علق
بمستقبل فقال اذا احرم احرمت فانه لا يصح كما اذا قال اذا جا راس الشهر
فانا محرم لا يصير محرما بمجيه لان العبادات لا تعلق بالاخطار قاله البغوي
وغيره ونقل صاحب المعتمد في صحة الاحرام المعلق بطلوع الشمس وجهين
قال الرافعي وقياس تجويز تعليق اصل الاحرام باحرام الغير تجويز هذا
لان التعليق موجود في الحالين الا ان هذا تعليق بمستقبل وذاك تعليق بماض
وما يقبل التعليق من العقود يقبلها جميعا قلت لم تجوز وا تعليق اصل
الاحرام والصورة المذكورة اصل الاحرام انعقد في الحال وانما علق صفته علي
شرط يوجد في ثاني الحال فلم يضره كما صرح بذلك القاضي ابو الطيب ويشهد
لذلك جزمهم فيما اذا لم يكن زيد محرما بانعقاد اصل الاحرام فظهر ان ذلك تعليق
صفة احرامه بصفة احرام زيد لا تعليق اصل احرامه باحرامه **تعليق النية**
وان شئت فقل تردد النية ان استند الي ما يشرطها من ظاهر او اصل سابق لم يضر
وان لم يستند لذلك بطل فمنه لو اقتدي بمسافر شك انه قاصر او متم فقال
ان قصر قصرت والا اتممت فقصر جاز له القصر لان الظاهر من حال المسافر
القصر فاستندت نية القصر الي هذا الظاهر فصح التعليق ومنه لو نوي
ليلة الثلاثين من رمضان ان كان من رمضان والا فانا مفطر فكان من رمضان
صح صومه كما سبق لانه اخلص النية للفرض وبني علي اصل وهو الاستصحاب
فان الاصل انه من رمضان بخلاف ما اذا شك في ليلة الثلاثين من شعبان هل هو منه
او من رمضان فعلق نية الصوم وقال ان كان غدا من رمضان صمته عن رمضان
وان كان من شعبان فهو تطوع لم تجز لان الاصل بقا شعبان وقال

الرافعي

الرافعي اذا نوي ليلة الثلاثين من شعبان الصوم عن رمضان معتقدا انه منه نظر
ان لم يسند عقده الي ما شرطنا فلا عبرة به وان اسنده الي ما شرطنا كما
اذا اعتمد علي قول من يثق به من حر او عبد او امراه اجزاه اذا بان انه من رمضان
وجعل من هذا ابنا الامر علي الحساب اذا جوزنا بنا الامر عليه وهذا يقتضي انه
يجزي عن الفرض وهو يرد قول النووي انه يجوز ولا يجزي عن الفرض في الاصح
ومنه لو كان له مال غايب لا يتحقق بقاه فاخرج الزكاه وقال ان كان مالي
الغايب باقيا فهذا زكاته وان كان تالفا فهذا صدقة فبان بقاوه اجزاه لان الاصل بقا
المال والظاهر سلامته فاستند لهذا الاصل وصح التعليق ومثله لو اخرج خمسة
دراهم وقال ان كان قد مات موروثي وانتقل ماله الي ارثا فهذا زكاته والا فصدقه
لم تجزه عن الزكاة وان بان كون المورث ميتا لان الاصل بقا الحياة وعدم الارث
ومنه لو تيقن الحدث وشك في الطهاره فتوضا بنية ان كان محدثا فهو وضوء
والا فهو وضو تجديد ثم بان انه كان قد توضا صح وضوءه لان الاصل بقا الحدث
ولو تيقن الطهاره وشك في الحدث فتوضا بنية مترددة ثم بان انه كان قد
احدث لم تجزه وضوءه لان الاصل هو الطهاره ومثله لو راي بللا
في ثوبه لم يقطع بانه مني فاغتسل ونوي ان كان منيا فعن الجنابه والا فهو تطوع
لم يصح ومنه ذكر الدارمي في الصوم انه لو قال ان كان وقت الجمعة
باقيا فجمعة وان لم يكن فظهر ثم بان بقاوه فوجهان وقياس ما سبق الصحة
لان الاصل بقا الوقت ومنه لو احرم بالحج في يوم الشك فقال ان كان من
رمضان فعمرة وان كان من شوال فحج فكان شوال كان حجه صحيحا قاله الدارمي ايضا
ولم تحك فيه الخلاف السابق لقوة الاحرام ومنه لو شك في صلاه هل
فاته فدخل في صلاه ونوي عن الفايته ان فاته فان لم فنفل فله جاز قاله
الدارمي في باب نية الزكاة قال ولو شك هل دخل الوقت فصلي وقال عن فرض
ان كان دخل او نفل لم تجز وان قال فان لم يدخل فنفل لم تجزه ولو نوي
ليلة الثلاثين من الصوم ان كان غدا منه فعن فرض او نفل فله لم تجز فان قال فان
لم يكن فنفل فله جاز واعلم ان اصل هذه القاعدة اشار اليها
القاضي الحسين وغيره ونازعه فيها الشاشي في كتاب الصوم من المعتمد
فقال

تفريق الصفقة ثلاثة في الابتدا وفي الانتها وفي الاحكام وصورة
الابتدا ان يتصرف فيما يصح مع ما لا يصح وفيها قولان اظهرهما الصحه فيما لا
يصح والبطلان فيما يبطل وفي تعليله خلاف والاصح انه الجمع بين الحلال والحرام
وصحح الغزالي انه جهالة ما يخص ملكه من العوض وللخلاف فوايد وللقاعده

الجواهر

شروط الاول ان لا تكون في العبادات فان كانت صح فيما يصح قطعا ولهذا لو تيمم
لفرضين صح لواحد قطعا وفي الاخر خلاف ثم المشهور تصلي ايهما اراد وقال
الدارمي الاول له ولو عجل زكاة عامين ومنعنا تعجيل ما زاد على سنة اجزا ما يقع لسنة
ولو نوى حجتين لحجة وصل سعهد قارنا ولو نوى المتنفل ان يصلي اربع ركعات
بتسليمتين انعقدت صلاته بالركعتين الاولتين دون الاخرتين لانه لما سلم من
الركعتين خرج عن الصلاة فلا يصير شارعا في الاخرتين الا بنية وتكبيرة قاله القاضي
الحسين في فتاويه ولو نذر اعتكاف زمن يصوم واخر عمر قابل للصوم كالعيد
اعتكفه ولا صوم عليه نعم لو نوى في رمضان صوم جميع الشهر هل يصح صوم
اليوم الاول بهذه النية فيه وجهان واصحهما نعم ولو قال نويت الصلاه
على هولا الاموات وظن انهم عشرة فبانوا احد عشر اعاد الصلاه على الجميع لان منهم
من لم يصل عليه بالنية ويحتمل ان يعيدها على الحادي عشر لا بعينه وينوي
الصلاه على من لم يصل عليه اولا قاله في البحر ولو مسح على خفين اعلاهما
ضعيف ووصل البلل الى الاسفل وقصدهما او اطلق جاز في الاصح ومن نظايرها
لو قصد الجنب القراة وغيرها او المصلي القراه والذكر بمجرد التفهيم ونحوها
الثاني ان لا يكون مبنيا على السرايه والتعليب فان كان كالطلاق والعتاق
اذا طلق زوجته وزوجة غيره او اعتق عبده وعبد غيره فانه ينفذ في الذي
يملكه اجماعا وجعل بعضهم منها الوصيه فانها تقبل التعليق حتى لو اوصي
باكثر من الثلث ولا وارث له صح في الثلث من غير تخريج على القولين وليس كما
قال بل في المسئلة وجه انها تبطل في الثلث لان الرافعي والمتولي حكيا وجها
فيما اذا اوصي بثلثه لوارثه ولاجنبي وابطلناها للوارث ان الوصية للاخر تبطل
بنا على تفريق الصفقة ولو اوصي بشي لمبعض وما لك البعض وارثه ولم يكن بينهما
مهاياه او كانت وقلنا لا يدخل الكسب النادر في المهاياه فالوصية للوارث فان قلنا
ببطلانها بطلت ولم يخرجوا نصيب المبعض على تفريق الصفقه وفيه احتمال
للامام وفي التتمة في كتاب الضمان لو وهب منه عبدا فخرج نصفه مستحقا فهل
يحكم ببطلان الهبه في الكل اما بلاسى على تفريق الصفقه الثالث ان يكون
الذي يبطل فيه معينا اما بالتشخص او بالجزية ليخرج صورتان وهم من
خرجهما على هذه القاعده احديهما اذا عقد على خمس نسوة فانه يبطل
في الجميع ولم يقل احد انه يصح في اربع ويبطل في واحده لانه ليست هذه باولى من
هذه وغلط صاحب الذخاير بتخريجها الثانية اذا اشترطنا الخيار اربعة
ايام فسد البيع ولم يقل احد انه يصح في ثلاثة ويبطل في واحد لما ذكرنا
وغلط البالسي في شرح التنبيه بتخريجها ولو كان بين اثنين ارضا منا صفه فعين

احدهما

احدهما منها قطعة مدورة وباعها بغير اذن شريكه قال البغوي لا يصح البيع
في شي منها وان قلنا بتفريق الصفقه في غيرها ولو قال ضمنت لك الدراهم
التي لك على فلان وهو لا يعرف قدرها فهل تصح في بعضه وجهان كما لو قال
اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول وجهان وتجريان في
الاقرار بها والاصح المنع قاله الرافعي في كتاب الضمان نعم يستثنى
صورتان احدهما لو عقد المسابقه ثم ظهر في احد الحزبين من لا يحسن
الرمي فالعقد يبطل فيه ويسقط من الحزب الاخر واحد في مقابلته وفي الباقي قولا
تفريق الصفقه الثانيه لو نحر الشخص اكثر مما يقدر على احيائه فقيل
يبطل في الجميع لانه لا يتميز ما يقدر عليه من غيره وقال المتولي يصح فيما يقدر
عليه قال في الروضة وهو قوي الرابع امكان التوزيع فيخرج ما اذا
باع مجهولا او معلوما الخامس ان يكون ما يبطل فيه معلوما فان كان مجهولا
لم يصح بنا على انه يجبر بالقسط ولهذا لو باع ارضا مع بذر او زرع لا يفرد بالبيع
بطل في الجميع على الصحيح وقيل في الارض قولا تفريق الصفقه نعم
قال الرافعي في اخر احيا الموات لو باع الما مع قراره فان كان جاريا فقال بعتك
هذه القناة مع مايها او لم يكن جاريا وقلنا الما لا يملك لم يصح البيع في الما وفي
القرار قولا تفريق الصفقه والا فيصح ولا شك ان الما الجاري مجهول القدر
السادس ان لا يخالف الاذن فيخرج ما لو استعار شيا ليرهنه على عشرة
فرهنه باحد عشر بطل في الجميع على الصحيح لمخالفة الاذن كذا علله الرافعي
وقضيته جريانه في التوكل بالبيع او غيره اذا ضم اليه غير الماذون ولو استاجر
لينسج له ثوبا طوله عشرة اذرع في عرض معين فنسج احد عشر لم يستحق شيا
من الاجر وان جابه وطوله تسعة فان كان طول السدى عشرة استحق من
الاجر بقدره لانه لو اراد ان ينسج عشرة لتمكن منه وان كان طوله تسعة لم
يستحق شيا حكاه الرافعي اخر الاجارة عن التتمة السابع ان لا يبني على الاحتياط
فلو اصدق الولي عن الطفل عينا من ماله اكثر من مهر المثل صح فيها في مهر المثل
وبطل في الزايد ولم تخرجوه على تفريق الصفقه الثامن ان يورد على الجمله
ليخرج ما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم فانه لا يصح في ساير الشهور قطعا وهل يصح
في الشهر الاول وجهان اصحهما لا وهكذا لو قال ضمنت نفقة الزوجة فالضمان
في ساير الايام فاسد وهل يصح في نفقة يومها ام لا قال المتولي المذهب انه لا يصح
بنا على مسئلة الاجارة فايدة الصفقه تفرق في الثمن كما تفرق في المثمن
وهذا مما لم يتعرضوا له بل اقتضى كلامهم في باب التحالف انها لا تفرق فيه
فيما اذا اختلفا في الصحة والفساد بان قال بعتك بالف فقال بل بالف وخمر

لكن قالوا في باب الشفعه فيما اذا اخرج بعض المسمي مستحقا بطل البيع في ذلك القدر
وفي الباقي خلاف تفريق الصفقه في الابتدا وبذلك يصح ما ذكرناه **التقديم**
يقدم في كل ولايه من هو اقوم بمصالحها فيقدم للقضا من هو اكثر تفطنا لوجوه
الحجج والاحكام وفي الحروب من هو اعلم بمكايدها واعرف بسياسه فيها وفي امامة
الحكم من هو اعلم بسد بر الايتام وتنمية مالهم وقد يكون الواحد ناقصا في باب
كاملا في غيره كالمراه ناقصة في الحروب كاملة في حضانة الطفل قال في البحر واذا
اجتمع عراه وهناك ثوب واراد مالكه اعارته لهم فالاولي ان يبدا بالنسا ثم بالرجال
لان عورتهم اغلظ واكد حرمه فكان البداه بسترها اولي ومن هذا تقديم الفقيه
علي القاري في الصلاه لانه اعلم باقامة اركان الصلاه ودرء مفسدا تها وقدم الامام
علي الجميع للمصلحة العامة فانها تقدم علي الخاصه واستشكل علي هذه القاعده ن
التقديم بالمكان كمالك الدار وامام المسجد فان المكان لامدخل له في مصلحة الصلاة
فكان رعايتها اولي من رعاية حق المالك والامام ولهذا اذا اجتمعت فضيله تتعلق
بنفس العباده وفضيله تتعلق بمكانها قدم ما يتعلق بنفس العباده والمتا
خرجوا عن هذا بدليل خاص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يومن الرجل
في سلطانه الا باذنه ولو اسر الكفار عالما وجاهلا ولم يمكن الا فك احدهما فقيل
يقدم الجاهل لان بقاه عندهم ربما جره الي دخوله معهم وبقا العالم عندهم
ربما جرالي انقيادهم الي الحق ببيان الادله وقيل يقدم العالم لعموم نفعنا به ومن
هذا يباح لخايف العنت نكاح الامه وان حرمت علي غيره قال محلي وهذا
فيه تقديم للفاجر علي المتقي بسبب فجوره مع استوايهما في الحاجة **تقديم
الواجب** ضربان الاول بعد دخول وقته فتعجيله افضل من
تاخيره الا في الصلاة في مواضع مستثناه والا اخراج زكاة المال لانتظار قريب او جار
وكذا زكاة الفطر في يوم العيد بعد الفجر وقبل صلاة العيد وكذلك الهدي
فانه يجب بالاحرام وتاخير ذبحه الي الحرم افضل وكذلك ما يدخل وقته
بنصف الليل من ليله النحر تاخيره الي فعله يوم النحر افضل كالرمي والطواف الثاني
التقديم علي الوقت وهو جايز في بعض عبادات المال كتعجيل الزكاه قبل الحول وتقديم
الكفاره قبل الحنث كما يجوز تعجيل الدين قبل محله بخلاف عبادات الابدان
لا تقدم قبل دخول وقتها كالصلاه ولهذا لا يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث ولا
يجوز للمتمتع صوم الثلاث قبل الشروع في الحج لقوله تعالي فصيام ثلاثة ايام في الحج
خلافا لابي حنيفه وقيل ان الطهاره تجب بالحدث او باول الوقت وجوبا
موسعا لانها لو لم تجب في هذه الحاله لما جاز فعلها قبل دخول وقتها فان عبادات
الابدان لا تقدم وقتها لكنها جايزة تدل علي وجوبها بالحدث ويستثني صور

اي اذا اجتمعا علماء

منها

منهـــا تجويز الاذان للصبح قبل الوقت قالـــ القفال وذلك بنا على استحباب
التعجيل بالصبح ويبني التعجيل على وجوبها باول الوقت ومنهـــا الحج قبل
الاستطاعة لكن يستطيع ومن ذلكـــ الطهارة بالما قبل دخول وقت الصلاة واذا
قلنا بوجوبها بدخولـــ الوقت والصبي اذا توضا ثم بلغ لا يجب عليه اعادة الوضو
على الصحيح خلافا للمزني في المنثور ولو صلى المكتوبة ثم بلغ بالسن فيها او بعدهـــا
فلا اعادة على الصحيح وفي معنى ذلك الاحرام من دويرة اهله فان الواجب من
الميقات **التقاص** اذا ثبت لشخص على اخر دين وللاخر عليه مثله امامن جهة

مسألة التقاص

كسلم وقرض اومن جهتين كقرض وثمن وكان الدينان متفقين في الجنس والنوع
والصفة والحلول وسوا اتحد سبب وجوبهما كارش الجناية او اختلف كثمن المبيع ان
والقرض ففيه اربعة اقوالـــ اصحها عند النووي وهو ما نص عليه في الام في
اختلاف العراقيين ان التقاص يحصل بثبوت الدينين ولا حاجة الى الرضا لان مطالبة
احدهما للاخر بمثل ماله عناد لا فايدة فيه قالـــ الماوردي وابن الصباغ ولان من مات
وعليه دين لوارثه فان ذمته تبرا بانتقال التركة لوارثه ولم يكن له بيعها في دينه لعدم
الفايدة فيه لانتقال العين له والثـــاني يسقط احدهما بالاخر ان تراضيا والا
فلكل منهما مطالبة الاخر والثـــالث يسقط برضى احدهما والـــرابع لا
يسقط ولو تراضيا اذا علمتـــ ذلك فللتقاص شروط احـــدها ان تكون
في الديون الثابتة في الذمة فاما الاعيان فلا يصير بعضها قصاصا عن بعض لانه
يكون كالمعاوضة فيفتقر الى التراضي ولان الاغراض تختلف في الاعيان فاما في الذمة
الديون سوا فلا معنى لقبض احدهما ثم يرده اليه ومن اجل هذا الشرط امتنع
اخذ مال الغريم بغير اذنه اذا كان مقرا باذلا للحق لانه مخير في الدفع من اي جهة
شا ولو اخذه ضمنه ولا يقالـــ يصير قصاصا عن حقه لان القصاص في الديون
لا في الاعيان الثـــاني ان يكون في الاثمان اما المثليات كالطعام والحبوب فلا تقاص
فيها صرح به العراقيون وعلله الشيخ ابو حامد بان ما عدا الاثمان يطلب فيه
المعاينة وحكى الامام في جريانه في المثليات وجهين وصحح جريانه وقالـــ ابن
الرفعة انه المنصوص كما حكاه البندنيجي وقالـــ ان الاصحاب خالفوا
نص الشافعي لا عن قصد لعله لظهوره في كتابه ومن هـــذا ما لو كانت
الرشيدة مع زوجها تسقط نفقتها في الاصح الثـــالث ان يكون الدينان
مستقرين فان لم يكن فان كانا سلمين لم يجز قطعا وان تراضيا قاله القاضي الحسين
والماوردي وكلام الرافعي يقتضي الجواز لكن المنقول عن الامام منع القصاص في
السلم الـــرابع ان يتفقا في الجنس والنوع والحلول فلو كان احدهما دراهم والاخر

والطعام

دنانير لم يقع الخـــامس ان يكون بعد طلب احدهما من الاخر فان كانا موجلين باجل

واحد ولا طلبة فقال القاضي الحسين لا تجري بلا خلاف وقال الامام فيه احتمال
السادس ان لا يكون مما يبني على الاحتياط ولهذا قال ابن عبد السلام
ظفر المستحق بحقه عند تعذر اخذه ممن هو عليه جايز الا في حق المحاسن والايتام
والاموال العامة لاهل الاسلام السابع ان لا يكون في قصاص ولا حد فلو تقاذف
شخصان لم يتقاصا ولو تجارح رجلان قال الشيخ في التنبيه قبيل باب الديات
وجب علي كل واحد منهما دية الاخر اي لان كل واحد منهما منفرد بقتل صاحبه
قال فان ادعي كل واحد منهما انه جرح للدفع لم يقبل اي لان الاصل عدم ذلك ن
والاحسن ان يقال والقول قول كل واحد منهما بيمينه في نفي ما يدعيه صاحبه
عليه من الدفع المسقط للضمان فاذا حلفا وماتا بالسرايه وجب علي كل واحد
منهما دية الاخر لان الجرح الساري موجود وما يدعيه من قصد الدفع لم يثبت
فوجب الضمان قال الشيخ علم الدين العراقي في شرح التنبيه وينبغي ان
تجب القصاص اذا مات احدهما بالسرايه علي الذي لم يمت لما تقدم قلت في فروع
ابن القطان ان القصاص تجري في القصاص حتي لو قتل انسانا فقتل وارثه من يستحق
قوده القاتل سقط هذا بهذا وينبغي طرده في القذف وهو غريب **فروع من التقاص**
له دين علي انسان فجحده ولا بينة ولكن في يده وثيقة عليه بدين اخر
كان قبضه وفي الصك شهود لا يعلمون انه قبض ذلك الدين فله ان يدعيه ويقيم
البينه ويقبض الدين منه ويجعله تقاصا عن حقه المجحود قاله شريح الروياني
في روضة الحكام وهذا اذا كان مساويا او انقص فان كان اكثر فطريقه ان يدعي
ومنها من عليه زكاة وقد استعجل منها ما لم يقع الموقع فقال الرافعي للامام
ان يحبسه عن زكاته المفروضه ويقع قصاصا وكلام الماوردي يدل علي
انه ليس له ان يحبسه بل ياخذ منه ثم يعطيه من جهة الزكاة وهو القياس
لان الزكاة تحتاج الي دفع ونيه لكن اكتفوا بنية اصل الزكاة وهي موجودة **ومنها**
اذا كان له علي فقير دين فقال جعلته عن زكاتي لا تجزيه في الاصح حتي يقبضه
ثم يرده اليه ان شا وعلي الثاني تجزيه كما لو كان وديعة قاله في الروضه في قسم
الصدقات **ومنها** لو باع المصراه ثم رد التمر ولا تجري التقاص نظير التي قبلها
ومنها اذا هاجرت الينا منهم مسلمة وتوجهت اليهم منا مرتده مهرها اكثر
من مهر التي هاجرت قال الماوردي فان استويا في القدر برئت الذمتان وان
فضل لنا رجعنا بالفضل وان فضل لهم دفعنا الفضل اليهم ودفع الامام ما خصهم
به من بيت المال الي مستحقه من المسلمين **التقليد** يمتنع للمجتهد القادر
علي الدليل كاف للعاجز عنه فيما لم يطلب فيه القطع والظن كاف في كل علم بكيفيته
عمل او في علم لم يطلب فيه القطع او اليقين وبيانه ان نقول كل مسئلة تتعلق بها

عمل

عمل فان الظن فيها كاف وكل مسلة لا يتعلق بها عمل فالمشهور انه لا بد فيها من
العلم وقال المحققون ان كلف فيها بالعلم فلا تجوز الاخذ فيها بالظن والاجاز
كالتفاضل بين فاطمة وعايشه وخديجه رضي الله عنهم اجمعين واعلم
ان اكتفا الشرع في الفروع بالظن ليس من تعلق العمل بالظن فان الظن امارة وجوب
العمل لا مستند العمل وانما استند العمل الي الدليل القاطع والاجماع وعلي هذا
قال القاضي ابوبكر ليس في الشريعه تقليد اذ حقيقة التقليد قبول القول
من غير حجة ودليل فكما ان قول الرسول مقبول لقيام المعجزة الداله علي صدقه
كذلك قبول اخبار الاحاد واقوال المفتيين والحكام مقبول بالاجماع من الامة
المعصومة فتنزلت اقوال المجتهدين في وجوب العمل عليهم بالاجماع منزله اخبار
الاحاد والاقيسه عند المجتهدين في المصير اليها بالاجماع وفي جواز التقليد لمن
التزم مذهبا معينا خلاف وجزم القاضي الحسين بالمنع ففي فتاويه لا تجوز
للشافعي ان يلمس امراة ثم يصلي ولا يتوضا تقليدا لمن يعتقد ان اللمس لا ينقض
لانه بالاجتهاد يعتقد مذهب الشافعي وهو من اهل الاجتهاد في هذا فلا
تجوز ان يخالف اجتهاده كما لو اجتهد في القبله فادي اجتهاده الي جهة ثم اراد
ان يصلي الي غيرها انتهي ومنهم من جوزه عند الضروره واليه يشير كلام ابن الصلاح
حيث قال في فتاويه ان زكاة الفطر يعسر تفريقها علي الاصناف الثمانيه وقد جوز
بعض ايمتنا قسمتها علي ثلاثه وتجوز تقليده في ذلك للضروره **فايدة** اذا
اخبره ثقه بالوقت عن علم عمل به سوا امكنه العلم ام لا كما صححه في شرح المهذب
وجزموا في القبلة بانه لا يقبل الخبر عن علم الا اذا تعذر علمه والفرق انه
في الوقت يمكن فيه العلم بان يري غروب الشمس من جبل مثلا واما القبله فلا
يمكن في المشاهده الا بمكه وحينئذ فلا يعتمده مع القدرة علي العلم **التقويم**
يعتبر في المغصوب بغالب النقود لا بادناها وفي السرقه اطلق الدارمي انه يقوم بادني
دنانير وقضية ذلك وان غلب رواج الاعلي والاحسن ما قاله الماوردي ان كان
في البلد نقدان خالصان من الذهب احدهما اعلا قيمة من الاخر اعتبرت القيمه
بالاقل من دنانير البلد في زمان السرقه فان استويا فبايهما يقوم وجهان
احدهما بالادني اعتبارا بعموم الظاهر والثاني بالاعلا درا للقطع بالشبهه
وقال الروياني لو شهد عدلان بسرقه فقوم احدهما المسروق نصابا
والاخر دونه فلا قطع وكذا لو شهد انه نصاب وقومه اخر بدونه فلا قطع ويوخذ
في الغرم بالاقل خلافا لابي حنيفه وفي شرح الكفاية للصيمري انه يغرم
اوفر القيمتين وقيل بل اقلهما وذلك بعينه وقالوا في الزكاة لو تم النصاب
في بعض الموازين ونقص في بعض لم تجب في الاصح والسرقه اولي بذلك فان

الحدود بدرايا بالشبهة **وهنا ضابط اخر** وهو ان ما توقف علي التقويم وعرض علي
اهل الخبرة وحكموا بالتقويم تقريبا فهو المتبع في ساير الابواب وان تطرق اليه تقدير
النقصان ظنا الا في باب السرقة فانه لا يعتمد عند المحققين لسقوط القطع بالشبهة
ذكره الامام في باب القراض وقال في باب السرقة لو بلغ قيمة العرض المسروق بالاجتهاد
ربع دينار فقد تردد الاصحاب انه تجب الحد والذي اراه انه لا يجب ما لم يقطع المقومون
ببلوغها نصابا **الاحكام التقديرية منها** الملك في العتق المستدعي والدية يقدر دخولها
في ملك القتيل اخر جزء من حياته علي الاصح حتي تقضي منها ديونه وقيل ينتقل الي الورثة
ابتدا ولو اصدق عن ابنه الصغير من ماله ثم بلغ وطلق قبل الدخول هل يرجع بنصف
المهر الي الابن او للاب وجهان ومن قال يرجع للاب فقد نازع انه لا بد دخل الصداق في ملكه
الابعد دخوله في ملك الابن ولو اشتري بالف وتبرع عنه اخر بالثمن ثم اطلع علي عيب فرد
المبيع هل يرد المودى الي المشتري ام الي المتبرع والقول برده الي المشتري يقتضي انتقال
الملك فيه اليه وهو المودي عنه والقول برده الي المتبرع يقتضي انه لا ينتقل الملك الي
المودي عنه هنا وفيه نظر **تلقين الامام** يشرع في مواضع **احدها** القراه
في الصلاه اذا ارتج عليه ولا يلقن ما دام يتردد بل حتي يقف قاله المتولي **الثاني**
في الخطبة اذا حصر ولا يلقن حتي يسكت قاله الدارمي في الاستذكار قال ويرد عليه ما يعلم
انه ليس بصحيح لم **قال** الشافعي في المعتمد فان ارتج عليه لقن في الخطبة نص عليه وقال
في موضع اخر لا يلقن والمسئلة علي اختلاف حالين بحيث قال يلقن اذا وقف بحيث لا
يمكنه ان يفتح عليه وحيث قال لا يلقن اذا كان يردد ليفتح عليه وقال في الاستقصا
ان علم من حاله انه ان فتح عليه انطلق فتح عليه وان علم انه يدهش تركه علي حاله
التمني انواع **احدها** تمني الرجل حال اخيه من دين او دنيا علي ان يذهب ما
عنده وهذا حرام فانه الحسد بعينه وقد اعلمنا الله تعالي ما في تمني زينة الدنيا وكره
متاعها المطغي بقصة قارون ومن تمني مثل ما اوتي حتي شهد والمنة في المنع لا في الاعطا
وذكر الواحدي في البسيط وابن فورك في مشكله وغيرهما عن اكثر العلما ان النهي
في قوله تعالي ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم علي بعض علي التحريم اذ ليس لاحد ان
يقول ليت مال فلان لي وانما يقول ليت لي مثله وحكوا عن قوم ان النهي للتنزيه وغلطوه
لان النهي لا يصرف عن مقتضاه الا بقرينة **وقال** القاضي الحسين في كتاب
الصوم من تعليقه كما حرم النظر الي ما لا يحل له يحرم التفكر فيه بقلبه **لقوله**
تعالي ولا تتمنوا الاية فمنع من التمني بما لا يحل كما منع من النظر الي ما لا يحل **لقوله**
تعالي قل للمومنين يغضوا من ابصارهم لكن النظر يفسق به وترد به الشهاده بخلاف
التفكر لانه لا يظهر حتي لو اخبر بانه كان قادحا في شهادته **الثاني** ان يتمني مثل
مال غيره من غير تمني زوال نعمته عنه فهذا غير منهي عنه وعليه جا **قوله** عليه الصلاة

كان تتفكر صح

والسلام

والسلام لا حسد الا في اثنتين فان المراد به الغبط وتسميته بالاستثنا علي ان ما يتمني به
كرامة الاخرة لا نهي عنه الثالث تمني فعل العبادات وان شقت عليه ولا شك انه
مطلوب مثاب عليه وفي صحيح مسلم من طلب الشهادة صادقا اعطيها ولو لم تصبه وقد
ثبت تمني الشهيد في البرزخ الرجوع الي الدنيا وهو دليل لجواز ذلك وفي الحديث وددت
اني اقتل في سبيل الله ثم احيا ثم اقتل وقد استشكل الشيخ عز الدين سوال الشهادة
وهي قتل الكافر للمسلم وقتل الكافر للمسلم معصيه واجيب بوجهين احدهما
ان الشهادة قد تحصل في الحرب بسبب من اسباب القتال غير قتل الكافر ثانيهما
ان الشهادة لها جهتان احديهما حصول تلك الحالة الشريفة في رضي الله
تعالي واعلا كلمة الاسلام وهي المسؤله والثانية قتل الكافر وهي كذالك
الرابع تمني لقا العدو قال صلي الله عليه وسلم لا تتمنوا لقا العدو
وسلوا الله العافية وهذا النهي محمول علي تمني لقايه اولا لا بالقوة واعتمادا عليها
فاما تمني ذلك لاقامة الجهاد اعتمادا علي الله دون القوي والاسباب فحسن لان تمني
الدما يل وسيلة اليها قاله الشيخ عز الدين في كتاب الشجرة وقال صاحبه
ابن دقيق العيد لما كان لقا الموت من اشق الاشيا واصعبها علي النفوس وكانت الامور
المقدرة عند النفس ليست كالامور المحققة لها خشي الا تكون عند التحقيق كما
ينبغي فكره تمني العدو ولذلك الخامس في تمني الموت وهو مكروه لضر نزل به
فان طول العمر خير للمومن من قصره ليستعتب من اساته ويستكثر من طاعاته
فاذا تمني الموت كان متمنيا لفوات الطاعات اما اذا خاف علي دينه لفساد الزمان
فلا يكره بل قد يستحب وقد حكي ذلك عن ابي مسلم الخولاني وعمر ابن عبد العزيز
السادس في تمني رفع الدرجات مع اهمال الطاعات قال الله تعالي ام
للانسان ما تمني وفي الحديث الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز
من اتبع نفسه هواها وتمني علي الله السابع تمني خلاف الاحكام الشرعية
بمجرد التشهي وهو مذموم وللشافعي فيه نصان احدهما ما قاله الامام
كما في سير الواقدي وقد روي عن عمر لا تسترق عربي قال الشافعي لولا انا نأثم بالتمني
لتمنينا ان يكون هذا هكذا وكانه اراد تغيير الاحكام ولم يرد ان التمني كله حرام والثاني
في طبقات العبادي عن ابن عبد الحكم سيل الشافعي عن نكاح العامة الهاشميات
فقال انه جايز ووددت انه لا يجوز الا اني لا اري فسخه والمنع منه لاني سمعت
الله يقول ان اكرمكم عند الله اتقاكم انتهي وهذا بعد استقرار الاحكام
اما في وقت النسخ فقد كان ذلك جايزا ويدل عليه انه صلي الله عليه وسلم لما امر
بالتوجه الي بيت المقدس وكان يتمني التوجه للكعبة فنزله الله مراده
وقال الرافعي في كتاب الرده عن الحنفية ان من يتمني تحليل ما كان حلالا ان كان

مباحا ثم حرم لم يكفر بخلاف ما لم يحل قط وفيه نظر التمني من ان يتمني علي الله من غير
ان يعرف امنيته بشي مما سبق فهو جايز قال الله تعالى واسألوا الله من فضله
قال بعض العلما والاولى لمن يسأل الله سبحانه وتعالى من المتاع الفاني ان يقرن
برغبة سواله التوفيق للعمل لله بالطاعة والعصمة من التعرض به اسوا الخاتمة وقد
قال تعالى قل بفضل الله وبرحمته فبذلك فليفرحوا هو خير مما يجمعون
وهذا تفسير حديث ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال سلوا الله
من فضله فان الله يحب ان يسأل وافضل العبادة انتظار الفرج بفضل
الله الذي يحب ان يسأله هو الذي امران يفرح به واما الاقتار وضرر الابدان فافضل
العبادة فيها انتظار الفرج

فروع

قال الحليمي في شعب الايمان من تمني ان يكون
نبيا ان تمنى في زمن نبي ان يكون هو النبي دون الذي نبي بالحقيقة فقد كفر وكذا
لو تمنا بعد نبينا صلى الله عليه وسلم انه لو كان نبيا لانه يتمني ان لا يكون عليه السلام
شرف ختم النبوة واما من تمني النبوة في زمن جوازها فلا كفر قال ولو كان في قلب
مسلم غل علي كافر فاسلم فحزن المسلم لذلك وتمني لو عاد الى الكفر لا يكفر لان
استقباحه الكفر هو الذي حمله علي تمنيه له واستحسانه الاسلام هو الحامل له
علي كراهته له قال وانما يكون تمني الكفر كفرا اذا كان على وجه الاستحسان
له واستدل له بدعا موسى عليه السلام على فرعون بقوله تعالى واشدد على
قلوبهم فلا يومنوا اوزاد علي التمني بان دعا الله بذلك لما عاينه عليه وقال
الشيخ عز الدين لو قتل عدو للانسان ظلما ففرح لموته هل يأثم قال ان فرح
بكونه عصي الله فيه نعم وان فرح بكونه خلص من شره فلا باس لاختلاف
سببي الفرح فان قال لا ادري باي الامرين كان فرحي قلنا لا اثم عليك لان
الظاهر من حال الانسان ان يفرح بمصاب عدوه لاجل الاستراحة

التنكير يقتضي التوحيد

وهو يقوي قول من قال ان المطلق والمنكر سوا ادل على الماهية
بقيد الوحدة وبيانه ان السوال يدل علي المقدار بدليل وقوعه جوابا عنه اذا
قيل كم رايت من الرجال فيقول رجلا والسوال عن المقدار انما يصح ان يجاب عنه
بالمقدار فعلم ان السوال دلالة علي المقدار ولا دلالة له علي ما زاد علي الواحد وحينيذ
فقوله اعتق رقبة معناه اعتق رقبة واحدة لاسيما علي قاعدة الحنفية فان عندهم
انضمام ما زاد علي الواحد من الاعداد الى الواحد يبطل وحدة الواحد

التواطي قبل العقد

ليس بمنزلة المشروط فيه علي الاصح كما اذا اتفقوا علي مهر سرا
واعلنوا زيادة وكما لو قالت لزوجها هذا الثوب هروي فقال لها ان اعطيتني هذا
الثوب فانت طالق فاعطته فبان مرويا ولو تواطا علي البيع بشرط ان يعرضه شيا
ثم عقداه فهل يبطل وجهان مبنيان علي ان التواطي هل يلحق بالمشروط في

العقد وجهان اصحهما لا فعلي هذا يصح البيع والقرض قال في الكافي وهل تحل
باطنا تحتمل وجهين اصحهما عندي تحل لحديث عامل خيبر ويستثني ما اذا دفع
الى خياط ثوبا وقال ان كان يكفيني هذا قباء فاقطعه فقطعه فلم يكفه فانه يجب الارش
ولو قال ايكفيني هذا قباء فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه فلا شي عليه قطعا

التوبة

التوبة يتعلق بها مباحث الاول التوبة لغة الرجوع ولا تلزم ان تكون عن ذنب
وعليه تحمل قوله صلي الله عليه وسلم اني لاتوب الي الله في اليوم سبعين مرة فانه
رجع عن الاشتغال بمصالح الخلق الي الحق فاذا فرغت فانصب ثم انما فعل ذلك
تشريعا ولتفتح باب التوبة للناس كما انه صلي الله عليه وسلم انما صلي وصام
ونكح لنا ليعلمنا كيف الطريق الي الله تعالي وقد سيل بعض اكابر القوم عن
قوله تعالي لقد تاب الله علي النبي من اي شي فقال عرض بتوبته من لم يذنب
تبشيرا لمن اذنب تشير الشيخ الي انه لا يدخل احد مقاما من المقامات الصالحة
الا تابعا له صلي الله عليه وسلم فلولا ذكر توبته عليه ما حصل لاحد توبة
واصل هذه التوبة اخذ العلقة من صدره الكريم وقيل هذه حظ الشيطان
منك وهذا اولي ما يقال في هذا المقام ويعتمد واما في الشرع فالرجوع عن المعوج
الي سنن الطريق المستقيم والتوبة فرض عين في حق كل احد لا تتصور ان يستغني
عنها احد من البشر لانه لا يخلو عن معصية الجوارح وان تصور خلوه عنها لم يخل
عن الهم بالذنوب ولئن تصور خلوه عنه لم يخل عن وسواس الشيطان
بايراد الخواطر المتفرقة المذهلة عن ذكر الله عز وجل وان خلا عنها فلا
يخلو عن غفلة وقصور في العلم بالله كل ذلك علي قدر منازل المومنين في احوالهم
ومقاماتهم والكل يفتقر الي التوبة وانما يتفاوتون في المقادير فتوبة العوام من
الذنوب والخواص من الغفلة ومن فوقهم من ركون القلب الي غير الله الثاني
في حكمها وهي واجبة علي الفور فمن اخرها زمنا يتسع لها صار عاصيا بتاخيرها قال
الشيخ عز الدين وكذلك يتكرر عصيانه بتكرر الازمنة المتسعة لها فيحتاج الي توبة
من تاخيرها قال وهذا جار في كل ما يجب تقديمه من الطاعات انتهي وما قاله
الشيخ حسن غريب وهو جار علي قاعدتنا في انه يلزم الغاصب اذا اهلك المغصوب
اعلي القيم لانه عاص في كل زمان اخر الثالث انها واجبة من الكباير والصغاير
اما الكباير فبالاجماع واما ما ورد من اطلاق غفران الذنوب جميعها
علي فعل بعض الطاعات من غير توبة كحديث الوضوء يكفر الذنوب وحديث
من صام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه ومن صلي ركعتين لا
تحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه ومن حج فلم يرفث ولم يفسق خرج
من ذنوبه كيوم ولدته امه ونحوه فمحمول علي الصغاير فان الكباير لا يكفرها غير

التوبة ونازع في ذلك صاحب الدخاير وقال فضل الله اوسع وكذلك قال ابن المنذر في الاشراف في كتاب الاعتكاف في قوله صلي الله عليه وسلم من قام ليلة القدر ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه قال يغفر له جميع ذنوبه صغيرها وكبيرها وحكاه ابن عبد البر في التمهيد عن بعض المعاصرين له قيل يريد به ابا محمد الاصيلي المحدث ان الكباير والصغاير تكفرها الطهارة والصلاة لظاهر الاحاديث قال وهو جهل بين وموافقة للمرجية في قولهم ولو كان كما زعموا لم يكن للامر بالتوبة معني وقد اجمع المسلمون انها فرض والفروض لا يصح شي منها الا بقصد ولقوله صلي الله عليه وسلم كفارات لما بينهن ما اجتنبت الكباير واما التوبة من الصغاير فواجبة عند الاشعري وخالف فيه ابو هاشم ابن الجبائي وادعي بعض ائمتنا الاجماع علي الوجوب ونسب اباها شم الي خرق الاجماع وقال بعضهم اذا تاب من الكباير اندرجت الصغاير في ضمنها لقوله تعالي ان تجتنبوا كباير ما تنهون عنه نكفر عنكم سياتكم لكن لا ينبغي ان يطمع في ذلك ويجهد نفسه في التوبة عن جميع الذنوب صغيرها وكبيرها والظاهر ان الواجب في الصغاير احد الامرين اما التوبة عنها عينا او فعل ما يكفرها من الصلاة واجتناب الكباير وقال المحب الطبري في احكامه اختلف العلما في ان تكفير الصغاير بالعبادات هل هو مشروط باجتناب الكباير علي قولين احدهما وهو ظاهر قوله صلي الله عليه وسلم ما اجتنبت الكباير وظاهره الشرطية فاذا اجتنبت كانت مكفرات لها والا فلا وذكر ابن عطية في تفسيره ان هذا قول الجمهور وقال بعضهم لا يشترط والشرط في الحديث بمعني الاستثنا والتقدير مكفرات ما بينهن الا الكباير قال وهذا اظهر لمطلق حديث خروج الخطايا من اعضا الوضوء وطر الما واختلفوا في ان التكفير هل يشترط فيه التوبة ولعل الخلاف مبني علي التاويلين فمن جعل اجتناب الكباير شرطا في تكفير الصغاير لم يشترط التوبة وجعل هذه خصوصية لمجتنب الكباير ومن لم يشترطه اشترط التوبة وعدم الاصرار ويدل عليه حديث الذي قبل المراة ثم ندم فاخبره النبي صلي الله عليه وسلم ان صلاة العصر كفرت عنه وكان الندم قد تقدم منه والندم توبة لكن ظاهر اطلاق الحديث يقتضي ان التكفير كان بنفس الصلاة فان التوبة بمجردها تجب ما قبلها فلو اشترطناها مع العبادات لم تكن العبادات مكفرة وقد ثبت انها مكفرات فسقط اعتبار التوبة معها والحاصل ان قوله ما اجتنبت الكباير هل هو قيد في التكفير حتي لو كان مصرا علي الكباير لم يغفر له شي من الصغاير او هو قيد في التعميم اي تعميم المغفرة فعلي هذا تغفر الصغاير وان ارتكب الكباير والاقرب الثاني والا لم يكن لذلك تاثير في التكفير لان الصغاير تكفر باجتناب الكباير بدليل

الصلوات الخمس صح

قوله تعالي ان تجتنبوا كباير ما تنهون عنه قال صاحب الاحيا واجتناب
الكبيرة انما تكفر الصغيرة اذا اجتنبها مع القدرة والاراده كمن تمكن من امراة
ونقدر علي جماعها فيقتصر علي النظر واللمس فان مجاهدة نفسه في الكف عن
الوقاع اشد تاثيرا في تنوير قلبه من اقدامه علي النظر في اظلامه فان كان
عنينا لم يكن امتناعه الا بالضرورة للعجز او كان قادرا لكن امتنع لخوف امر اخر فهذا لا
يصلح للتكفير اصلا قال وكل من لا يشتهي الخمر بطبعه ولو ابيح له لما شربه فاجتنابه
لا يكفر عنه الصغاير التي هي مقدماته كسماع الملاهي الرابع في شروطها فان
كانت المعصية مستصحبة فالمشهور انها ثلاثة الندم علي الفعل وعلامة صحة الندم
رقة القلب وغزارة الدمع والثاني الاقلاع في الحال والثالث العزم علي عدم
العود لعلمه ان المعاصي حايلة بينه وبين معبوده وان كانت المعصية غير مستصحبة
يشترطان الندم والعزم وفي الحقيقة ركن التوبة الندم كما في الحديث الندم توبة
لكن لا يتحقق الندم الا بمجموع ماذكرنا اذ يستحيل بعد ان يكون نادما علي ما هو مصر
علي مثله او عازما علي الاتيان بمثله ولهذا قيل في حد التوبة ذوبان الحشا لما
سبق من الخطا ولهذا قيل الندم ركنها والاخران شرط وحاصل الخلاف انهما شطر
او شرط وشرط اربا بالقلوب ان يترك الذنب لله خالصا كما ارتكبه لهواه خالصا
قال العبادي ومن ارتكب معصية سرا فتوبته ان يندم ويقلع عنها سرا
فان ظهر ذلك فتوب علانية قال ابن عبد السلام وقد تكون التوبة بمجرد الندم وذلك
في حق من عجز عن العزم والاقلاع فلا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه كما لا
يسقط ما قدر عليه من اركان الصلاه بما عجز عنه وذلك كتوبة الاعمي عن النظر
المحرم وتوبة المجبوب عن الزنا قلت وهذا اولي من قول الغزالي فيما سبق انه
لا يصح توبته قال لان التوبة عباده عن ندم يبعث علي الترك فيما يقدر علي فعله
وما لا يقدر عليه فقد انعدم بنفسه لا بتركه اياه وقريب من هذا اما لو آلي من زوجته
ثم جبت وقال امام الحرمين فيئته باللسان بان يقول لو قدرت لفئت ولا يقول
اذا وا عتبر المحاملي وغيره من العراقيين ان يقول معه ندمت علي ما كان مني فرع
من علم الله منه الاصرار علي ذنب وطبع علي قلبه في ذلك الذنب قال الحليمي امتنعت
توبته منه ولم تمتنع من غيره خلافا لمن زعم انه لا يمتنع محتجا بانه مامور بها وردبان
الامر يكفي فيه الامكان الذاتي فرع هل يصح تعليق التوبة علي شرط قيل لا لانها
الندم والندم علي الماضي والتعليق يكون في الاستقبال وهل يصح عن الذنب المظنون
قيل لا وقيل يصح بما يظن انه اقترفه اما الذنوب فلا يجب بدون تحقق الاثم
الخامس المعصية اما ان تكون من حقوق الله او الادمي الاول ان
كان ترك صلاه او صوم او زكاه فلا تصح التوبة منه حتي ينضم الي ذلك القضا

بيان بالضرورة للعجز

والثاني التوبة من حقوق العباد واجبه ومظالم العباد فيها ايضا معصية وجنايه
علي حق الله تعالي فان الله نهي عن ظلمهم فيجب فيها الشروط السابقه ويزيد رد
الظلامه ثم لا تخلوا اما ان تكون في النفوس او الاموال او الاعراض او القلوب وهو
الايذا المحض ففي النفوس يجب ان ياتي المستحق ويقول ان شيت ان تستوفي العقوبة
وان شيت فاعف قال العبادي فان اقتصر علي قوله اعف عني لا يكون ممكنا ولا
يجوز له الا حما بخلاف ما لو زنا او باشر ما يجب فيه حد لله تعالي فانه لا يلزمه في
التوبة ان يفضح نفسه بل عليه الستر بستر الله ويقيم حد الله علي نفسه بانواع
المجاهده والتعذيب وفي الاعراض ياتي من اغتابه وبخره بما قال فيه حتي يعفو عنه
ولا يكفي الابهام علي الاصح بل لا بد من بيانه ليصح الابرا عنه وجزم به في الاحيا قال
المصنف الا ان يكون لو ذكره او عرفه لتاذي لمعرفته كزناه بجاريته او اهله او نسبه
باللسان الي عيب من خفايا عيوبه يعظم اذاه بذكره فهذا انسد عليه طريق الاستحلال
فليس له الا ان يستحل منهما وسعي له مظلمه فليجبرها بالحسنات كما يجبر مظلمه
الميت والغايب وان لم يبلغ المغتاب فقال الحناطي يكفيه الندم والاستغفار
وزاد غيره انه لا يجوز ابلاغه لما فيه من الايذا او حكاه ابن عبد البر عن الامام
الورع عبد الله ابن المبارك وقد ناظر سفيان في ذلك فقال لا تؤذه مرتين فان
تعذر لموته او تعسر لغيبته البعيده استغفر الله تعالي ولا اعتبار بتحليل
الورثه كذا قاله الحناطي وهو يدل علي انهم لا يرثون هذا الحق واما الحسد
فجعله العبادي كالغيبه وخالفه النووي وقال المختار المنع ولو قيل يكره لم
يبعد وفي الاموال فيجب اداوه عينا كان او دينا ما دام مقدورا عليه فان كان
صاحب المال غايبا عزم علي ادايه اذا ظفر به في اسرع وقت فان مات دفع الي وارثه
فان لم يكن فالي الحاكم فان لم يكن حاكم تصدق به علي الفقرا والمساكين
فان كان معسرا عزم علي انه اذا وجد اعطا وان مات علي هذه النيه يرجي له العفو
من الله ن قال ولو كان له علي رجل حق ولم يعلم ان له عليه ولم يطالب حتي مات
من عليه قال بعضهم ينتقل الحق لوارثه هكذا كلما واحد انتقل للاخر وقيل ان
طالبه صاحب الحق بالادا وحلف عليه تعين له ولا ينتقل لوارثه لانه استقصي في
طلب حقه فيبقي له ولكن هذا بشرطين ان لا يدفع الي وارثه ولا يبريه وارثه فان ادي
حقه الي وارثه او ابراه وارثه سقط الحق عن ذمته وحكي الرافعي فيما لو اطرح
المديون ومات المستحق واستحقه وارث بعد اخر ثلاثة اوجه ارجحها وبه افتي
الحناطي انه لصاحب الحق اولا والثاني لاخر وارث والثالث ذكره العبادي في الرقم انه
يكتب الاجر لكل وارث مدة حياته ثم بعده لمن بعده السادس التوبة هل
تسقط الحد ان كان محض حق الادمي كحد القصاص والقذف لم يسقط كالديون

والهوزا

ولهذا لو اتلف مالا ثم مات لم يبرا من الغرم وان كان محض حق الله تعالي تاب منه الي
الله التوبة النصوحة فان كان قبل الرفع الي الامام فاطلق الحليمي سقوط الحد وان
كان بعد الرفع اليه وقال ست لم يسقط قال البيهقي هذا منصوص عليه في المحارب
وقد علق الشافعي القول به في غيرهم لان الله تعالي انما ذكر الاستثنا بالتوبة منهم
دون غيرهم قلت اما قاطع الطريق يتوب قبل القدرة عليه فيسقط تحتم القتل
عنه وقطع الرجل والصلب لقوله تعالي الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم
واما حد الزنا والسرقة والشرب ففي سقوطها بالتوبة قولان اصحهما المنع ورجح
الماوردي والروياني والمحاملي في المقنع السقوط ايضا كالحرابة قالوا وحكمه حكم
المحارب الا ان غير المحارب يشترط في حقه التوبة واصلاح العمل والمحارب يشترط في
حقه التوبة فقط لقوله تعالي في الزنا فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما وفي قطع
السرقة فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه وقال في قاطع
الطريق الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم
ولك ان تقول لم لا حمل المطلق علي المقيد ولعلهم يبنوه علي ان الحمل من باب
القياس وهو لا يدخل في الحدود والظاهر ان الخلاف انما هو في حكم الدنيا لعدم
اطلاعنا علي خلوص التوبة واما في الاخرة فالله عالم بالسراير فاذا علم
خلوص توبة عبد لم يطالبه لما اخبر عنه صلي الله عليه وسلم ان التوبة تجب ما
قبلها من غير معارض لذلك وفي امالي ابن عبد السلام واذا قلنا التوبة لا تسقط
الحد فاي شي يسقطه قلنا يسقط الاثم في الدار الاخرة فلو مات بعد التوبة
قبل استيفا الحد فلا شي عليه لانه لا يجب عليه سوي التمكين من نفسه عند
اطلاع الامام عليه فاذا لم يظهر عليه سقط شرط وجوب التمكين ويستثني
من قولنا الحدود لا تسقط بالتوبة اربع صور احدها اذا زنا
الذمي ثم اسلم فانه يسقط عنه الحد نص عليه الشافعي ونقله في الروضة في السير
ثانيها قاطع الطريق اذا قتل ومات قبل القدرة سقط عنه الحد المتحتم
ثالثها المرتد يسقط حده بالتوبة وهي العود الي الاسلام رابعها
تارك الصلاة يسقط حده بالتوبة وهي العود لفعل الصلاة كالمرتد بل هو اولي بذلك
منه وغلط بعضهم فقال كيف تنفع التوبة فيه لانه كمن سرق نصابا ثم رده لا
يسقط القطع وهذا كلام من ظن ان التوبة لا تسقط الحدود اصلا وليس كذلك
لما ذكرنا **البحث السابع** الاسلام يجب ما قبله قطعا والتوبة تجب ما قبلها ظنا
علي الصحيح وبعد الاحكام السابقة من الولاية وقبول الشهادة وغيرهما من الاحكام
الا في صورتين احدهما في الاحصان كمن زنا مرة ثم تاب وصلح لم يعد محصنا
ولو قذفه قاذف لا يحد الثانية شهد فرد لفسقه ثم تاب فاعاد لم تقبل في

الاصح وكذا الورثة لعداوة فزالت ثم اعادها الثالثة اشترى عبدا فوجده قد
زنا في يد البايع وتاب للمشتري الرد لان ذنب الزنا لا يزول بالتوبة ولهذا لا يحد قاذفه
قاله القاضي الحسين في فتاويه الرابعة التايب من الكذب في حديث رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تعمل روايته ابدا كما قاله الصيرفي وغيره وفي الحاوي ان من
استتر بالمعصية اذا تاب قبل ظهور حاله يعود بعد التوبة الى حاله قبل المعصية
فان كان ممن تقبل شهادته قبل المعصية قبلت بعد التوبة ولم يوقف لاستبرا
صلاحه لانه لم يظهر ربما كان عليه مستورا الا عن صلاح يغني عن استبرا الحال وان
كان ممن لا تقبل شهادته قبل المعصية لم تقبل بعد التوبة ووجب التوقف
لاستبرا حاله لجواز التصنع وذكر بعد هذا ان المرتد اذا اتى بما يكون به عاد الى
حاله قبل ردته فان كان ممن لا تقبل شهادته قبل ردته لم تقبل بعد توبته
حتى تتبين شروط العدالة وان كان ممن تقبل قبل الردة نظر في التوبة فان
كانت عند عرضه للقتل لم تقبل شهادته بعد التوبة الا ان تظهر منه شروط
العدالة باستبرا حاله وان تاب قبل ذلك عاد بعد التوبة الى عدالته الثامن
ان من الاعمال ما يرفع الذنب السابق ولا يرفع اللاحق وهو الكثير ومنها
ما يرفع الذنب السابق واللاحق ويسمى رافعا دافعا كصوم عرفة فانه رافع
لذنوب السنة الماضية ودافع لذنوب السنة المستقبلة كما ثبت به الحديث
الصحيح قال الروياني في البحر وليس لنا عبادة تكفر ما بعدها غير صوم
عرفة وليس كما قال ففي الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما وزيادة
ثلاثة ايام وصدقة الفطر طهرة للصايم من اللغو والرفث الواقع في رمضان
كما جا في الحديث ويجوز تقديمها من اول رمضان وحينئذ فتكون
دافعة لما يقع في الصيام من اللغو والرفث وان تاخرت كانت رافعة ويقع
السؤال كثيرا عن هذا التكفير هل هو في حق من عليه ذنب فقط ام تعم
واجيب بان من صامه اما ان تكون عليه ذنوب ام لا فان كان فالصوم يكفر
القدر المذكور والا فيعطى من الثواب قدر ما يكفر ذلك القدر لو كان عليه ذنوب
وكذلك نقول الصلاة لها فضلان احدهما الكفارة المذكورة بشرط اجتناب
الكباير والثواب المرتب عليها وقد يكون في فضلها ما يرفع الكباير ايضا ويشهد
له قوله تعالى ان الحسنات يذهبن السيات التاسع يشترط في التوبة
من الفسق لقبول الشهادة مضي مدة الاستبرا لان التوبة من اعمال القلوب
وهو متهم باظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فلا بد من اختباره مدة
يغلب على الظن فيها انه قد صلح عمله وسريرته ثم المحققون قالوا لا تتقدر
بمدة بل ما يغلب على الظن حصول العدالة وقال اخرون تتقدر فقال

اكثرهم

كثرهم سنه وهل هي تحديد او تقريب وجهان في الحاوي وقيل ستة اشهر
وقيل شهران وقيل شهر حكاها البغوي في تعليقه علي المختصر والمختار الاول
قال الامام وكيف الطمع والتقدير لا يثبت الا توقيفا وقد استثنى الشيخ
في التنبيه صورتين لا نحتاج فيهما الي استبرا ان الكافر يسلم ومن ردت شهادته
لنقصان مروته اذا ترك لم تحتج لاستبرا والظاهر انه لابد منه في الجمله وحصول
غلبة الظن بالعود الي حفظ المروة وقد حكي الامام عن الاصحاب ان المبادر
بالشهادة اذا جرحناه يستبرا ايضا ولا يبلغ استبراوه مبلغ استبرا الفاسق يتوب
وما اطلقه الشيخ من اسلام الكافر يستثنى منه ما اذا اسلم المرتد عند عرض
القتل عليه فلابد من الاستبرا كما سبق عن الماوردي ومما لم يذكر
الاصحاب فيه الاستبرا مسايل احداها اذا عضل الولي ثلاثا ثم تاب وجها
من عضل صح ولم يعتبر وامضي استبرا الثانية اذا امتنع القاضي من الولاية
المتعينه عليه عصي فلو قبلها جاز وصحت ولايته قال الرافعي وينبغي ان
يستتاب فان تاب ولي وكذا قال في العاضل وجوابه ان الذي حصل الفسق
بسببه زال يقينا فاشبه الكافر يسلم بخلاف التوبه عن الخمر ونحوه فانها غير محققه
فاشترط الاستبرا ونظيره تجويز اساغة اللقمه بالخمر لزوال المحذور يقينا ولا
يتداوي به لان الشفي مظنون الثالثة اذا شهد عند القاضي بزنا شخص ولم
يكمل النصاب فانه يحد ولا يشترط في حقه استبرا في الاصح اذا تاب وقبل
التوبة لا تقبل شهادته وتقبل روايته وقيل لا كالشهادة الرابعة لو
غرم الغارم في معصية ولم يتب لم يدفع اليه سهم الغارمين فان تاب اعطي في الاصح
قال الرافعي ولم يشترطوا مدة الاستبرا الا ان الروياني قال يعطي اذا غلب علي
الظن صدقه قال النووي لابد من ذلك وان قصرت المدة الخامسة ظاهر
كلامهم اعتبار اختباره في الاستبرا لكن قال الماوردي لو شهد ا بجرحه
في سنة او بلد ثم شهد اثنان بتعديله في سنة بعدها او في بلد اخر انتقل اليه حكم
تعديله لانه قد يتوب وينتقل عن الفسق الي العدالة ويهفوا كثير من الناس ثم
يستقيموا وهذا حكم بالتعديل بمضي الزمان من غير مراقبة ولا اختبار تنبيهات
الاول قال في البسيط الاستبرا واجب في جميع الكباير والمراد به ما الحق بها
من الصغاير التي ترد بها الشهاده لا سيما علي القول بوجوب التوبه فيها كما سبق
الثاني ان الاستبرا في التوبه انما هو بالنسبة لقبول الشهادة اما الرواية فلا ولهذا
لو حد بعض شهود الزنا لنقص النصاب لم تقبل شهادتهم حتى يتوبوا وفي
قبول روايتهم قبل التوبة وجهان في الحاوي قال واشهرها القبول والاقيس
عدم القبول كالشهاده الثالث انما يطلب بين العضوين اللذين لاحدهما مزيه

يتوب

علي الاخر كاليدين والرجلين يقدم يمناهما في الطهارة والمصافحه والاكل والشرب لتميزها بالقوى المودعه فيها ولانها اشرف العضوين ولهذا اكره الاستنجا بها وان تمس بها السوايات واما العضوان اللذان لا شرف لاحدهما علي الاخر كالاذنين فلم يقدم الشرع مسح يمناهما علي يسراهما اذ لا فضل ليمناهما في المصلحه المقصوده منها وكذلك لم يقدم يمنى الخدين علي الاخر نعم تخرج عن هذا حلق الراس فانه يستحب البدايه بالجانب الايمن مع تساوي الشقين

حرف الجيم الجائز

الجواز يطلق في السنه حملة الشريعه علي امور احدها علي رفع الحرج اعم من ان يكون واجبا ومندوبا او مكروها الثاني علي مستوي الطرفين وهو التخيير بين الفعل والترك الثالث ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقها في العقود فيقولون الوكالة والشركه والقراض عقد جايز ويعنون به ما للعاقد فسخه بكل حال اذ لا يؤول الي اللزوم قال القاضي ابو الطيب في كتابه الاصول ولا يرد عليه البيع المشروط فيه الخيار اذا كان في المبيع عيب فانه يؤول الي اللزوم وكذلك الرهن فانه من العقود اللازمه لانه يؤول الي اللزوم وقد تجري في كلام الاصحاب جاز كذا وللولي ان يفعل كذا ويريدون به الوجوب وذلك ظاهر فيما اذا كان الفعل دايرا بين الحرمه والوجوب فيستفاد بقولهم يجوز رفع الحرمه فيبقى الوجوب ولهذا الاحسن قولهم فيمن علم دخول شهر رمضان بالحساب انه يجوز له الصوم لان مثل هذا الفعل لا يتصل به وكذا قولهم في الصبي لا يصح اسلامه لانه لو صح لوجب الجبران يطلق في مواضع احدها ما لا يجبر الا بالبدني كالخلل الواقع في الصلاه بالسجود في ترك مامور به مخصوص او ارتكاب منهي عنه ولا يدخل الجبر في كل السنن المذكوره واما في الواجب فلا بد من الاتيان بعينه وما ورد في الحديث ان النوافل جوابر للفرايض فقال البيهقي معني تكميل الفرايض بها انها جبر السنن التي في الفرايض ولا يمكن ان يعدل شيء من السنن واجبا ابدا بدليل قوله تعالي ما تقرب الي احد بمثل اداء ما افترضت عليه الثاني ما لا ينجبر الا بالمال فقط كما في سن الزكاة الاعلى فخرج بالاول ما لو وجب عليه بنت مخاض فاخرج فصيلا مع الجبران لم يجز بلا خلاف لانه ليس من اسنان الزكاه ولا هو مما يجري فيها بخلاف الثنيه فانها يجري فيها وان لم تكن من اسنانها وخرج بالثاني ما لو وجب عليه بنت لبون ولم يجدها ووجد ابن لبون فهل يقبل موضع الجبران وجهان اصحهما المنع لان ابن اللبون بدل والجبران يدخل مع الاصول لا مع الابدال ومنه جبر الصوم في حق الشيخ الهم بالاطعام وكذلك المرضع والحامل ومؤخر رمضان حتي دخل اخر الثالث ما يجبر تارة بالعمل البدني وتارة بالمال وهو الحج والعمرة فانهما يجبران تارة بالصوم في التمتع والقران وتارة بالمال كذبح النسك وهو الحج والعمرة وتارة يتخير بينهما كارتكاب المحظورات ومنه الصوم تارة تجبر بمثله

كالمريض والمسافر

كالمريض والمسافر وبالمال كالشيخ الهرم وتارة تجمع بينهما كما في الحامل **الجعالة**
كالاجارة الا في مسئلتين احدهما العين العامل وثانيهما العلم بعقد ارالعمل
الجلسات في الصلاة اربع ثنتان واجبتان وهما الجلوس بين السجدتين والتشهد
الاخير وثنتان سنتان وهما جلسة الاستراحة والتشهد الاول فاما جلسة
الاستراحة ففي التتمة انها قدر ما بين السجدتين وهو مخالف لقول الرافعي انها خفيفة
ولقول النووي في مجموعه خفيفة جدا ويستثنى صلاة التسبيح وقطع الرافعي
بانها للفصل بين الركعتين وحكى النووي وجها انها من الثانية وابدى صاحب الذخائر
ثالثا انها من الاولى وفائدة الخلاف في تعليق اليمين لشيء فيها وقد يظهر في انه يكبر
تكبيرتين او واحدة وقد حكاه صاحب الاقليد فان قلنا فاصلة كبر ثنتين واحدة
لها واخرى لقيامه وان قلنا من الثانية لم يكبر الا واحدة لان جزء الركن لا يكبر له
قال الاصحاب واذا صلى جالسا لا يشرع في حقه جلسة الاستراحة ضرورة انه
جالس قلت ينبغي تقديرها في حقه كما في الجلوس بين السجدتين ومن خصائصهم
انه لا يدعو فيهما بشيء الا في صلاة التسبيح فانه ليس فيها ذكر مخصوص واما التي بين
السجدتين فهل هي ركن مقصود في نفسه او للفصل وجهان صحح الدارمي الاول وثمرة
الخلاف فيما لو قام الى ثانية سهوا ثم تيقن انه ترك سجدة من الاولى ولم يكن جلس بين
السجدتين فهل يجلس مطمئنا ثم يسجد عقبه او لا يجب الجلوس بل القيام يقوم عند
السهو مقام الجلوس بين السجدتين اصحهما الاول وان قلنا مقصود كالسجود لم يقم
عنه القيام وان قلنا بالفصل كفى وقد اشار الامام اليه وهو مشكل على النووي فانه
رجح الفصل مع انه اوجب الجلوس بينهما **الجماع ودواعيه** قسمه
الامام في كتاب الظهار الى اربعة اقسام احدها ما يحرمان فيه كالحج
والعمرة والمعتدة الرجعية والمستبراة غير المسبية ثانيها ما يحرم دون دواعيه كالحيض
لا يمنع من القبلة واللمس ونحوه وفي المستبراة المسبية ثالثها ما يمنع الجماع وفي
دواعيه قولان وهو الاعتكاف رابعها ما يحرم ولا يحرم دواعيه اذا لم تحرك
الشهوة وهو الصوم لا يكره اذا لم يخف الانزال ولا يفسده اذا لم ينزل **الجمع** اقله ثلاثة
فلو قال علي دراهم وفسرها باقل من ثلاثة لا يقبل عندنا وكذا لو قال علي ان اتصدق بدراهم
لا يخرج عن نذره باقل من ثلاثة وهكذا في اليمين لو قال ما لي دراهم وله ثلاثة دراهم
حنث في يمينه ولو قال لله علي صوم ايام لزمه ثلاثة بخلاف ما لو قال بعتك بدراهم لا يصح
العقد لان الثمن تختلف باختلاف المبيع فيكون مجهولا وحكى القاضي الحسين وجها
انه يصح البيع ويحمل على ثلاثة **الجهل** يتعلق به مباحث الاول في معناه
قال الرافعي في كلامه على قاعدة مد عجوة معناه المشهور الجزم بكون الشيء على خلاف
ما هو عليه ويطلق ويراد به عدم العلم قلت والاول يسمى المركب والثاني البسيط ولا بد

فيه من قيد وهو عدم العلم بما شانه ان يكون عالما لا عدم العلم مطلقا والا لوصفت الجمادات
بكونها جاهلة الثاني الجهل بالصفه هل هو جهل بالموصوف مطلقا او من بعض
الوجوه المرجح الثاني لانه جاهل بالذات من حيث صفاتها لا مطلقا ومن ثم لا ن
يكفر احدا من اهل القبله وقد اختلف قول الشافعي فيما اذا نكح وشرط فيها الاسلام او
في احدهما النسب او الحريه فاخلف هل يصح النكاح والقول بالصحة وهو الجديد
ماخذه ان المعقود عليه متعين لا يتبدل بالخلف في الصفه والقول بالفساد ماخذه
ان اختلاف الصفه كاختلاف العين واعلم ان ابن الرفعة اخذ من هذا الخلاف خلافا
في تكفير منكري صفات الله تعالى وقضيته ترجيح عدم التكفير قال لكن المذكور في البيع
اذا قال بعتك هذا الفرس وكان بغلا لا يصح في الاصح الثالث الجهل بمعنى اللفظ سقط
لحكمه فاذا نطق الاعجمي بكلمة كفر او ايمان او طلاق او عتاق او بيع او شرا او نحوه
ولا يعرف معناه لا يواخذ بشي منه لانه لا يلتزم مقتضاه وكذلك اذا نطق العربي
بما يدل على هذه العباره بلفظ اعجمي لا يعرف معناه نعم لو قال الاعجمي اردت
به ما يراد عند اهله فوجهان اصحهما كذلك لانه اذا لم يعرف معنى اللفظ لم يصح قصده
ومثله لو قال طلقة في طلقتين وجهل الحساب ولكن قصد معناه وقعت
طلقه وقيل طلقتان ولو نطق العربي بكلمات عربيه لكنه لا يعرف معانيها في الشرع مثل
قوله لزوجته انت طالق للسنة او للبدعه وهو جاهل معنى اللفظ او نطق بلفظ
الخلع او النكاح ففي القواعد للشيخ ابي محمد ابن عبد السلام انه لا يواخذ بشي اذ لا
شعور له بمدلوله حتى يقصده الى اللفظ قال وكثيرا ما يخالع الجهال بين الاغبيا
الذين لا يعرفون مدلول لفظ الخلع ويحكمون بصحته للجهل بهذه القاعده وفيما قاله نظر
فقد قالوا فيما لو قال زنات بالهمز في الجبل انه كنايه لانه ظاهر في الصعود سوا كان
قايله عاميا او غيره وعن ابن سلمة انه صريح في العامي الذي لا يعرف اللغة دون غيره لما قاله
الشيخ انما يظهر على هذا الوجه ومن هذه لو قال اليس لي عليك الف فقال بلى
او نعم فاقرار وقيل لا يلزمه في نعم وهو قياس النحو ولم يفصلوا بين العامي والنحوي
نعم فصلوا بينهما فيما لو قال انت طالق ان لم تدخلي الدار بفتح ان فانه يقع في
الحال ان كان قايله نحويا بخلاف العامي فانه لا يقصد الا التعليق الرابع الجهل
بالتحريم مسقط للاثم والحكم في الظاهر لمن يخفى عليه لقرب عهده بالاسلام ونحوه فان
وجهل الابطال بطلت وان علم ان جنس الكلام يحرم ولم يعلم ان التنحنح والمقدار
الذي نطق به محرم فمعذور في الاصح ومنها لو جهل تحريم الخمر عذر ولم يحد
فلو قال علمت التحريم وجهلت الحد حد وان قال علمت الحد ولكن ظننت ان ذلك القدر
لا يسكر حد ولزمه قضا الصلوات الفايته في السكر ومنها لو تطيب المحرم جاهلا
بالتحريم فلا فديه خلافا للمزني ولو علم تحريم الاستعمال وجهل وجوب الفديه وجبت

ولو علم

ولو علم تحريم الطيب وجهل كون الممسوس طيبا فلا فدية على المذهب ولو مس طيبًا رطبا وهو يظنه يابسا لا تعلق به منه شيء ففي وجوب الفدية قولان وذكر صاحب التقريب ان الجديد عدم الوجوب ومنها الرد بالعيب على الفور فلو اخر وقال لم اعلم ان لي الرد قبل ان عهده بالاسلام او نشا ببادية ولو قال لم اعلم انه يبطل بالتاخير قبل لانه مما يخفى على العوام قال النووي وهذا الشرط ان يكون ممن يخفى عليه مثله وهكذا القول في الشفعة ومنها لو عتقت الامة تحت العبد وقالت جهلت الخيار عذرت في الاظهر ومنها لو قال علمت تحريم الجماع وجهلت وجوب الكفارة وجبت بلا خلاف ذكره الدارمي وغيره قال النووي في شرح المهذب وهو راجح ومنها لو اكل الصايم جاهلا بالتحريم وكان يجهل مثله ذلك لم يفطر والا افطر وقد اشكل بصورة هذه المسلة لان حقيقة الصوم هو الامساك عن المفطرات فمتى لم يعرف الصايم ذلك لم يصح صومه وحينئذ فكيف يعد الفطر مع الجهل بتحريم الافطار ويمكن تصويرها بما اذا اكل ناسيا وقلنا لا يفطر وظن انه افطر فاكل بعد الظن متعمدا جاهلا بالتحريم ومنها لو سبق الامام بركنين عمدا مع العلم بالتحريم بطلت صلاته فان كان جاهلا لم يبطل لكن لا يعتد بتلك الركعة فيتداركها بعد سلام الامام تنبيهات الاول هذا لا يختص بحقوق الله تعالى بل يجري في حقوق الادميين ففي تعليق القاضي الحسين في كتاب الشهادات لو ان رجلا قتل رجلا وادعى الجهل بتحريم القتل وكان مثله يخفى عليه ذلك يقبل قوله في اسقاط القصاص وعليه الدية مغلظة وفيما قاله نظر فوق الثاني اعذار الجاهل من باب التخفيف لا من حيث جهله ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه لو عذر الجاهل لاجل جهله لكان الجهل خيرا من العلم اذا كان يحط عن العبد اعباء التكليف ويريح قلبه عن ضروب التعنيف فلا حجة للعبد في جهله بعد التبليغ والتمكين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل الخامس الجهل بالشرط وان صادفه فمن صلى جاهلا بكيفية الصلاة لا تصح صلاته وان اصاب كما ان من فسر كتاب الله بغير علم اثم وان اصاب وكما ان القاضي اذا حكم وهو جاهل بحكم الله يدخل النار وان اصاب وكذا قال في المطلب في باب القضا من اعتقد التوحيد عما ظنه دليلا وليس بدليل في الحقيقة فهو غير عارف بالتوحيد كمن اعتقده لا عن دليل اصلا ولهذا امتنع على الشاهد اذا كان فاسقا من اداء الشهادة على احد الوجهين لانه حمل الحاكم على الباطل ولا يقال ان الحاكم قضى بالحق فكيف يكون باطلا لانا نقول السبب الذي استند اليه القضا اذا كان باطلا شرعا كان القضا باطلا وان كان صادف الحق انتهى وكما ان من يطبب ولم يعلم منه طب يضمن وان اصاب رواه ابو داوود وابن ماجة وعلى هذا لو وصف وهو طبيب دواء لابيه فاستعمله فمات لم يرثه ان كان جاهلا بالطب لانه يعد قاتلا وان كان عارفا فلا لانه لم يغشه وقال الرافعي لو سقى مورثه

الصبي دوآ او بط جرحه علي سبيل المعالجة ومات لم يرثه وفيه وجه حكاه ابن اللبان
عن صاحب التقريب والتقييد بالصبي يخرج البالغ السـادس الجهل والنسيان
يعذر بهما في حق الله تعالي المنهيات دون المامورات والاصل فيه حديث معاوية
ابن الحكم لما تكلم في الصلاة ولم يومر بالاعادة لجهله بالنهي وحديث يعلي ابن اميه
حيث امر النبي صلي الله عليه وسلم بنزع الجبه عن المحرم ولم يامره بالفديه لجهـله
واحتج به الشافعي علي ان من وطي في الاحرام جاهلا او ناسيا فلا فدية عليـه
والفـرق بينهما من جهة المعني ان المقصود من المامورات اقامة مصالحها وذلك
لا تحصل الا بفعلها والمنهيات مزجور عنها بسبب مفاسدها امتحانا للمكلف
بالانكفاف عنها وذلك انما يكون بالتعمد لارتكابها ومع النسيان والجهالة لم يقصد المكلف ارتكاب
النهي فعذر بالجهل فيه ومن فـروعها

ولو جاوز المرتد للاحرام الميقات ناسيا لزمه الدم بخلاف ما اذا تطيب ناسيا لان
الاحرام من الميقات مامور به والطيب منهي عنه لكن يشكل علي هذا قص الاظفار
فانه منهي عنه ولو فعله ناسيا لزمه الدم ولو نسي الترتيب في الوضو لا تجزيه علي
الجديد وكذلـك لو ترك الفاتحة ناسيا قالـ النووي وهما جاريان فيما لو نسي
الما في رحله وصلاته بالتيمم وكذا لو صلي او صام او توضا بالاجتهاد فصادف
قبل الوقت او الانا النجس او تيقن الخطا في القبلة او صلي بالنجاسة ناسيا او راوا
سوادا ظنوه عدوا فصلوا صلاه شدة الخوف او دفع الزكاه لمن ظن انه فقيرا
فبان غنيا او مرض وقال اهل الخبرة انه معضوب فاحج عن نفسه فبري او غلطوا
في الوقوف بعرفة ووقفوا الثامن او باعه حيوان علي انه بغل فبان حمارا او بالعكس
فان الخلاف ثابت في الجميع قال لاكن صححوا الصحة في صور اخري كما لو نوي الصلاة
خلف زيد فبان عمروا او علي هذا الميت زيدا فكان عمروا او باع مال مورثه ظانا حياته
فبان ميتا او شرط في احد الزوجين وصفا فبان خلافه سوا كان اعلا من المشروط او
دونه ولو حلف لا تخرج الا باذنه فاذن ولم تسمع فخرجت فالاصح لا حنث لان الاذن
قد حصل اما في حقوق الادميين فقد لا يعذر كما لو ضرب مريضا جهل
مرضه ضربا يقتل المريض تجب القصاص في الاصح بخلاف ما لو حبس من به
جوع وعطش ولم يعلم بحاله مده لا تموت فيها الشبعان عند الحبس لا قصاص
فكان الفرق ان امارات المرض لا تخفي بخلاف الجوع ولو شهدا بقتل ثم رجعا
وقالا لا شهدنا ولكن ما عرفنا انه تقبل منها ذنتا فلا تجب القصاص في الاصح
اذا لم يظهر تعمد منهم للقتل ولو سرق ثوبا رثا لا يبسا وفي ربع دينار وكان في جيبه
تمام الربع ولم يعلم به قطع في الاصح ومنها في حنث الجاهل والناسي قولان

ارجحهما المنع ومن صور الجهل ان يحلف ان الشي الفلاني لم يكن او كان ظنا منه انه
كذلك فبان انه علي خلاف ما ظنه وبهاتين صورها ابن الصلاح في فتاويه
وقال النووي في فتاويه صورته ان يعلق علي فعل شي فيفعله ناسيا
لليمين او جاهلا بانه المحلوف عليه والاول اولي وقد قال في الروضه جلس مع
جماعه فقام ولبس خف غيره فقالت له زوجته استبدلت بخفك ولبست خف
غيرك فحلف بالطلاق انه لم يفعل ذلك فان خرج ولم يبق الا ما لبسه لم يحنث وان
بقي غيره قال الرافعي طلقت قال النووي والصواب انه ان خرج بعد خروجهم
وقصد انه لم ياخذ بدله حنث ان كان عالما والا فقولا الناسي تنبيهان
الاول لا فرق في الجاهل بين ان يكون اليمين علي الماضي او المستقبل كما قاله
الرافعي في كتاب الايمان وقال في كتاب الطلاق ان هذا ذهبه الذي اخذه من فلان
فشهد شاهدان انه ليس ذهبه حنث علي الصحيح وان كان علي نفي لانه يمكن
الاحاطة به الثاني اذا قلنا لا يحنث الناسي صدق في دعواه النسيان لانه لا يعلم
الا من جهته ويحتمل ان يخرج علي قولي تعارض الاصل والظاهر ويشهد له ما في
فتاوي البغوي فيما لو قال لها ان ضربتك فانت طالق فضرب امراة غيرها ونفسه
فاصابها فهو ضارب بدليل انه يكون قاتلا يجب به الديه وهل يحنث فعلي قولي
المكره فان قلنا لا يحنث المكره فادعي اني قصدت ضرب غيرها او ضرب نفسي
فاصابها لم يقبل لان الضرب يعتق ويحتمل ان يقبل لان الاصل بقا النكاح
انتهي والاشبه التفصيل بين ما يتعلق به حق الغير اولا وبه صرح الرافعي في
كتاب الايمان في نظير المسئله فقال لو حلف وقال لم اقصد اليمين به صدق الا
في طلاق او عتق وايلا فلا يصدق ظاهرا لتعلق حق الغير الثالث قد يحنث
الناسي كما لو حلف لا يفعل كذا عامدا ولا ناسيا ففعله ناسيا انحلت يمينه جزم به
الاصحاب وعلله في البحر بان مقصود اليمين وجود الداعي الي فعله فاذا وجد
الفعل حصل المقصود الاصلي

حرف الحا المهملة

الحاجة العامة
تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق احاد الناس كررها امام الحرمين في مواضع
من البرهان وكذا في النهاية فقال في باب الكتابة ان عقد الكتابة والجعالة والاجارة
ونحوها جرت علي حاجات غير عامة ولا تكاد تعم والحاجة اذا عمت كانت
كالضرورة فتغلب فيها الضرورة الحقيقيه منها مشروعية الاجارة مع انها
وردت علي منافع معدومه قال شارحه الابياري يعني به ان الشرع كما
اعتني بدفع ضرورة الشخص الواحد فكيف لا يعتني به مع حاجة الجنس
ولو منع الجنس مما تدعوا الحاجة اليه لنال احاد الجنس ضرورة تزيد علي
ضرورة الشخص الواحد فهي بالرعايه اولي ومن فروعها مشروعيه

ضمان الدرك مع مخالفته لقياس الاصول فان البايع اذا باع ملك نفسه فما اخذه من الثمن
فلبس بدين عليه حتى يضمنه ومنها مسئله العلج ودلالته على القلعه بجاريه منها
تصح للحاجة مع ان الجعل المعين يجب ان يكون معلوما مقدورا على تسليمه مملوكا وهو
مفقود هنا وكذلك الجعاله والقراض وغيرهما مما جوز للحاجة وكذلك اباحه
النظر للعلاج الحاجة الخاصة تبيح المحظور كتضبيب الانا للحاجة قالوا ولا
يعتبر العجز عن التضبيب بغير النقدين فان العجز يبيح اصل الانا فيهما قطعا بل المراد
الاغراض المتعلقة بالتضبيب سوى الزينة كاصلاح موضع الكسر كالشد والتوثق
وكذا قاله الرافعي وذكر الامام في تفسيرها احتمالين احدهما ان يكون على قدر
الشعب وثانيهما العجز عن غير النقدين سوا عجز عن انا اخر ام لا ومنها الاكل
من طعام الكفار في دار الحرب جايز للغانمين رخصة للحاجه ولا يشترط ان لا
يكون معه طعام اخر بل ياخذ قدر كفايته وان كان معه غيره ومنه لبس
الحرير لحاجة الجرب والحكه ودفع القمل وقد سكتوا عن اشتراط وجدان ما يغني
عنه من دوا او لبس كما في التداوي بالنجاسة وقياس ما سبق عدم اعتباره ومنها
اباحة تحلية الات الحرب غيظا للمشركين وحلوا في برة الناقه وجهين وصححوا
المنع والمختار الاباحه فان النبي صلى الله عليه وسلم اهدى جملا في انفه برة من
فضه ومنها الخضاب بالسواد للجهاد كما قاله الماوردي وكذلك التبختر
بين الصفين وقد قال صلى الله عليه وسلم لمن راه يفعل ذلك هذه مشيه يبغضها
الله الا في هذا الموضع الحال لا يتاجل قال المتولي والروياني الا في مسئلتين
احديهما اذا قال صاحب الدين عند حلوله لله علي ان لا اطالبه الا بعد شهر لزم
وفي تصويره اشكال لان المضروره ان كانت في معسر فالانظار واجب والواجب
لا يصح نذره وان كانت في موسر قاصد للادام يصح ايضا لان اخذه منه واجب
ولا يصح ابطال الواجب بالنذر الثانيه اذا اوصى من له الدين الحال الا يطالب الا
بعد شهر فانه تنفذ وصيته وقال في المطلب قبل باب تفريق الصفقه لا بد
للمسئلة من قيد وهو ان يخرج قدر الدين من ثلثه لانهم قالوا انما البيع بثمن موجل
يحسب كله من الثلث اذا لم يحل منه شي قبل موت الموصي لانه منع الورثه من التصرف
فيه فكان كالخراجه عن ملكهم وهذا مثله قلت وهذا القيد حكاه
صاحب البحر في باب الوصية عن والده ثم خالفه وزاد ابن الرفعة ايضا ثالثه
وهي ما لو باعه شيا ثم ذكر الاجل في مجلس العقد وفرعنا على الاصح وهو
التحاق الزيادة بالعقد وان الملك ينتقل في المبيع في زمان الخيار لان الدين كان
حالا وقد تاجل لان هذه بالفرض اولى لان ما كان حالا لا يتوجل وفيما عداها
قد يقال ان الدين باق بصفته وانما منع من طلبه مانع كالاعسار وهو كما قال ولا

معني للاستثنا لان في الصورتين الدين لم يوجل وانما هو حال وانما منع من المطالبة
مانع وقد قال الاصحاب في كتاب الضمان انه يصح ضمان الحال موجلا فلا يطالب
الا كما التزم ويثبت الاجل في الاصح ولا يقال انه مستثني من القاعده لان الدين لم
يخرج عن الحلول الا انه منع منه مانع وهو التزامه علي هذه الصفة الحجر
يتعلق به مباحث الاول بالنسبه لثبوته وارتفاعه علي اربعة اقسام
ذكرها المحاملي في المجموع احدها ما ثبت بلا حاكم وينفك بغيره وهو المجنون
والمغمي عليه الثاني لا يثبت الا بحاكم ولا ينفك الا به وهو السفيه الثالث
لا يثبت بحاكم وفي انفكاكه بغيره وجهان وهو المفلس الرابع ما ثبت
بغير حاكم وهل ينفك بحاكم علي وجهين وهو الصبي يبلغ رشيدا هل يزول
الحجر عنه بعني من له عليه الولايه من اب او حاكم وجهان قال في البحر وقيل
انهم ستة الخامس المريض يصير محجورا عليه فيما زاد علي الثلث من غير
الحاكم واذا زال المرض زال الحجر من غير رضا هم السادس المرتد هل يصير
محجورا عليه بنفس الرده او لابد من حجر الحاكم قولان حكاهما ابو حامد
في الجامع واذا اسلم زال الحجر بلا خلاف الثاني ينقسم باعتبار اخر الي ثلاثة
انواع احدها ما لا يجوز الا بعد تحقق سببه قطعا وهو حجر الصبي
والمجنون ثانيها ما يجوز بغلبة الظن قطعا وهو السفيه ثالثها ما فيه
خلاف والاصح جوازه وهو المفلس اذا ظهرت امارة الافلاس الثالث
ينقسم ايضا لما هو لحق نفسه وهي حجر الصبي والمجنون والسفيه وما هو لحق
الغير وهو انواع احدها حجر المفلس للغرما الثاني الراهن للمرتهن
الثالث المريض للورثه الرابع العبد لسيده الخامس المرتد
للمسلمين السادس حجر الغريب. السابع اذا امتنع مع اليسار من البيع
لقضا الدين فللحاكم الحجر عليه بالتماس الغرما الثامن الحجر علي المكاتب
التاسع الحجر علي المالك في العبد الجاني العاشر الحجر علي المالك قبل
اخراج الزكاه وعلي الوارث في التركة قبل وفا الدين الحادي عشر الحجر
علي المالك في العين الموصي بها قبل القبول الثاني عشر الحجر علي الشريك
في حصته قبل اخذ قيمتها اذا عتق شريكه حصته وقلنا يتوقف العتق
علي ادا القيمه الثالث عشر العبد المستحق عتقه بالشرط في البيع ان قلنا
الحق فيه لله تعالي وان قلنا للبايع فيمتنع علي المشتري التصرف فيه بغير اذن
البايع ايضا وقد ذكر الرافعي تفريعا عليه انه اذا اعتقه عن الكفارة بغير
اذن البايع لم يجزيه والا اجزا عنها علي الاصح الرابع عشر اذا قصر ثوبا
او حاطه باجرة فان له حبسه علي الصحيح حتي يقبض الاجرة فيمتنع البايع

بع

موقع

من التصرف فيها الخامس عشر اذا استوجر علي صنع ثوب امتنع علي مالكه بيعه
قبل الصبغ صرح به الرافعي لان الاجير يستحق العمل مهما استقرته الاجرة السادس
عشر اذا اشتري شيا شرا فاسدا واقبض ثمنه فان له حبسه الي استرداد ثمنه
علي قول فيمتنع علي هذا علي مالكه التصرف فيه قبل رد الثمن السابع عشر
اذا اخذ قيمة المغصوب للحيلوله ثم ظفر الغاصب به فله حبسه ليفتض القيمه
علي مانص عليه الشافعي كما حكاه القاضي الحسين فيمتنع علي المالك بيعه
وان كان ممن يقدر علي انتزاعه حسا حتي يرد القيمة الثامن عشر اذا ركب
العبد الماذون الديون فانه يمتنع علي السيد التصرف بغير اذن الغرما وكذا
بغير اذن العبد علي الاصح في الروضة التاسع عشر نفقة اذا اخذتها من زوجها
للسيد فيها حق الملك ولها حق التوثق كما ان نفقة زوجة العبد تعلق باكسابه
والملك فيها للسيد ويمتنع عليه بيع الماخوذ قبل تسليم البدل العشرون
بذل الموصي بمنفعته اذا اتلف يمتنع علي الوارث التصرف فيه لاستحقاق ان يشتري
به ما يقوم مقامه ∴ الحجة التي يستند اليها القاضي في قضايه قسمان
تحقيقيه كالاقرار والشاهدين والشاهد واليمين وتقديريه وهي اليمين
المردوده فانها في تقدير البينه او الاقرار علي الخلاف والقضا بعلمه في تقدير
البينه حديث النفس له خمس مراتب الاولي الهاجس وهو ما يلقي
فيها ولا مواخذة به بالاجماع لانه وارد من الله لا يستطيع العبد دفعه الثانيه
الخاطر وهو جريانه فيها الثالث حديث نفسه وهو ما يقع من التردد هل
يفعل اولا وهذان ايضا مرفوعان علي الصحيح لقوله صلي الله عليه وسلم ان الله
تجاوز لامتي ما حدثت به انفسها ما لم تتكلم او تعمل به فاذا ارتفع حديث
النفس ارتفع ما قبله بطريق اولي قال امام الحرمين فيما لو نوي المودع الاخذ
ولم ياخذ لا يضمن في الاصح المراد بالنية تجريد القصد فاما ما يخطر بالبال
ودا عيه الذهن تدفعه فلا حكم له وان تردد الراي ولم يجزم قصدا فالظاهر عند
انه لا حكم له حتي يجرد قصده في العدوان وقال الرافعي في نية الصلاة
لو تردد في انه يخرج من الصلاة او يستمر بطلت والمراد بالتردد ان يطرا شك
يناقض الجزم ولا عبرة بما يجري في الفكر انه لو تردد في الصلاة كيف يكون الحال
فان ذلك مما يبتلي به الموسوس وقد يقع ذلك في الايمان بالله تعالي فلا مبالاة
بذلك قاله امام الحرمين انتهي وقال العبادي في الزيادات لا خلاف ان الادمي
مواخذ بعمل اللسان والسمع والبصر قلت الا ما سبق به لسانه او نظر الفجاة
وفي الحديث لا تتبع النظرة النظرة فانما لك الاولي قال اما الفواد فقال
الله تعالي ان السمع والبصر والفواد كل اوليك كان عنه مسولا فمن الناس من يقول

يواخذ بما يبيعي به الباطن الاول خطرة وهو الهاجس والاصح انه لا يواخذ بما في الباطن لقوله صلي الله عليه وسلم ان الله عفي لامتي ما حدثت به انفسها وقيل ان اتصل بالعمل يواخذ بالكل انتهي فحصلنا علي ثلاثة اوجه والصحيح عدم المواخذه مطلقا قال المحققون وهذه المراتب الثلاث ايضا لو كانت في الحسنات لم يكتب له بها اجر اما الاول فظاهر واما الثاني والثالث فلعدم القصد الرابعة الهم وهو ترجيح قصد الفعل وهو مرفوع علي الصحيح لقوله تعالي اذ همت طايفتان منكم الاية ولو كانت مواخذه لم يكن الله وليهما ولقوله صلي الله عليه وسلم ومن هم بسيية فلم يعملها لم تكتب عليه الخامسة العزم وهو قوة القصد والجزم به وعقد القلب وهذا يواخذ به عند المحققين لقوله صلي الله عليه وسلم اذا التقي المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار قالوا يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال انه كان حريصا علي قتل صاحبه فعلل بالحرص والاجماع علي المواخذة باعمال القلوب كالحسد وذهب اخرون الي انه مرفوع كالهم لعموم حديث التجاوز عن حديث النفس واجابوا عن حديث الحرص بانه قارنه فعل وسبق عن العبادي ترجيحه وهذا هو ظاهر كلام الشافعي في الام حيث قال في باب الرجعة اذا طلق امراته في نفسه ولم يحرك لسانه لم يكن طلاقا وكذا كل ما لم يحرك لسانه فهو حديث النفس الموضوع عن بني ادم انتهي وقال ابن عبد السلام حديث النفس الذي يمكن دفعه لكن في دفعه مشقة لا اثم فيه لقوله ان الله تجاوز عن امتي ما حدثت به انفسها وهذا عام في جميع حديث النفس واذا تعلق هذا النوع بالخبر انتبه عليه وجعل تلك المشقه موجبة للرخصة دون اسقاط اعتبار الكسب والا كان يقال انما سقط التكليف به في طرف الشر لمشقة اكتساب دفعه فصار كالضروري والضرر يثاب ولا يعاقب عليه فكذلك هذا **تنبيه** يستثني من عدم المواخذة بالخطرة ما اذا تعمدها كما ذكره البيهقي في شعب الايمان فقال نقلا عن الشيخ ابي بكر الاسماعيلي وذكر فيما لا يواخذ به حديث النفس ثم قال وعلي هذا المعني ما روي لك النظرة الاولي وليست لك الثانية اذا كانت الاولي لا عن قصد وتعمد فاذا اعاد النظر فهو كمن حقق الخطرة قال البيهقي واذا تعمد الخطرة فهو كمن حقق النظر وذكر الماوردي في كتاب الشهادات في قوله صلي الله عليه وسلم لا تتبع النظرة النظرة احتمالين احدهما لا تتبع نظر عينك نظر قلبك والثاني لا تتبع النظرة التي وقعت سهوا النظرة التي وقعت عمدا قال ويبني عليهما ان من نظر لا عن قصد ثم نظر مرة اخري هل ياثم وتسقط عدالته فعلي الاول لا تسقط وعلي الثاني تسقط ولا تقبل حتي يتوب **الحدود** يتعلق بها مباحث الاول ينقسم الي ضربين ما يجب لله وما يجب للادمي فالذي للادمي

عمدًا

وري

ضربان احدهما ما تجب لحفظ النفوس وهو القصاص وثانيهما الاعراض
وهو حد القذف فانه عندنا حق للادمي ولهذا يورث عنه ولو قال لغيره اقذفني
فقذفه لم تجب الحد والذي لله تعالي ثلاثة احدها تجب لحفظ الانساب
وهو حد الزنا واللواط ثانيها لحفظ الاموال وهو السرقه وقطع الطريق
وان اختلف هل يغلب فيه معني القصاص او الحد ورجحوا الاول لكن قالوا لو
عفي الولي علي مال وجب المال ويسقط القصاص ويقتل حدا والثالث ما
تجب لحفظ العقول والاموال وهو حد الخمر فانها حرمت حفظا للعقول وصيانة
للامر والنهي عما يشغلهما لا يدركان الا بوجود العقل حتي حرم ابو حنيفة
التواجد وتعاطي اسبابه من المطربات والمسموعات والملهيات نقله الشيخ علاء
الدين ابن العطار في كتاب احكام النسا قال وتجب التعزير الامر الحامل علي الحضور
والغيبة كما ذكرنا سوا كان بلا الم النفس او لا يلايمها مما يحصل معه الغيبة المستغرقه
مطلقا قال وهذا المعني لا اعلم احدا من العلما يخالف فيه الثاني انها لا
تسقط بالتوبة الا في اربع صور وسبقت في فصل التوبة الثالث انها تسقط
بالشبهه وتحقيقها ياتي في حرف السين الرابع في سقوطها بالرجوع
ان كانت محض حق لله تعالي كالزنا والشرب سقط قطعا وان كانت محض حق
الادمي كالقذف لم يسقط قطعا وان اشتمل علي النوعين كالسرقة فلا يقبل
رجوعه عن الغرم وفي قبول رجوعه في سقوط القطع قولان ووجه
المنع ان حق الله في القطع تبع لحق الادمي الخامس حيث انتفي الحد في الوطء
ثبت المهر الا في وطء السفيه بغير اذن الولي فلا حد ولا مهر الحدث
يتعلق به مباحث الاول في حقيقته وهو عند الامام والغزالي المنع من الصلاة
وعند اخرين قال في المطلب وهو اشبه بالمذهب حلول معني كل الجسد او بعضه
يمنع بقاوه عند القدرة علي زواله بالما الاقدام علي الصلاه وما الطهارة فيه
شرط واعلم انه يطلق علي الخارج وعلي المنع المترتب عليه وعلي معني
متوسط بينهما وهو معني يقدر علي الاعضا ينزل منزلة النجاسة الحسية
في بعض الاشيا والمراد هنا الثاني وهو حكم شرعي واما المعني المتوسط فمنهم من
انكره ومنهم من اثبته وبصحح ارادته وبنوا عليه فروعا كثيرة منها
تبعيض الطهارة وتفريق النيه وارتفاع الحدث عن كل عضو عضو وتقدير كون
التيمم مبيحا لا رافعا وغيره وهو ينقسم الي اصغر وهو ما اوجب الوضو واكبر
وهو ما اوجب الغسل وجعل الشيخ ابو حامد الحيض اكبر والنجاسة
اوسط والذي يظهر من تصرفهم انه مراتب اكبر وهو ما يوجب الوضو
والغسل وكبير وهو ما يوجب الغسل فقط وصغير وهو ما يوجب الوضو

فقط

فقط واصغر وهو ما يوجب غسل الرجلين فقط في نزع الخف الثاني لا خلاف ان الاكبر يحل جميع البدن واختلف في الاصغر هل هو كذلك او تختص بالاعضا الاربعة وجهان اصحهما كما قاله النووي الثاني وبني عليهما القاضي الحسين والمتولي ما لو غطس المتوضي ولم يمكث زمنا يقدر فيه الترتيب فان قلنا بالاول صح او بالثاني فلا الثالث قيل انه يوجب الوضو بنفسه لتحريمه الصلاة لكن موسعا الي وقت الصلاة وقيل انما يوجبه في الوقت لانه لا يخاطب به قبله حكاها ابن يونس في شرح التعجيز وقال الروياني قيل تجب الطهارة عند دخول وقت الصلاة ولانها تراد لها وظاهر المذهب انها تجب بالحدث لانها لو لم تجب في هذه الحالة لما جاز فعلها فان عبادات الابدان لا تجوز تقدمها مقصودة علي وقت دخولها الرابع ان الوضو هل يبطل بالحدث او تنتهي مدته كانتهاء مدة المسح علي الخف وجهان صحح النووي الثاني واعترض علي من عبر بنواقض الوضو وقال القفال في شرح الفروع لو جاز ان يقال الطهارة بطلت بالحدث لوجب ان يقال ان الصلاة التي اداها بها بطلت وقال في التتمة الحدث في الدوام لا يبطلها الماضي وانما يوجب طهارة اخري بدليل الحايض لو انقطع دمها ولم تجد ما يتممنه يباح للزوج وطيها ولو احدثت لم تحرم وطيها ولو كان الحدث مبطلا للطهر السابق لحرم وطيها الخامس ينقسم الي حدث منقطع ودايم كالاستحاضة والسلس وحيض الحدث الدايم لسته شروط الشد والتعصيب والوضو لكل فريضة بعد دخول الوقت وتجديد العصابة لكل فريضة ونية الاستباحة علي المذهب والمبادرة الي الصلاة في الاصح الحر لا يدخل تحت اليد والاستيلا ولهذا لو حبس حرا ولم يمنعه الطعام حتى مات لم يضمنه ولو وطي حرة بالشبهة وماتت بالولادة لم تجب الديه في المشهور ولو كانت امة وجبت القيمة قال المحاملي والفرق ان ضمان الامة اوسع فانها تضمن باليد والجناية والحرة انما تضمن بالجناية ولا تضمن باليد ولو حبس امة غيره ضمن بازا منفعة البدن ولا يضمن منفعة البضع لان منفعته ليست بمال ومنفعة البدن مال ولان منفعة البضع لا تثبت عليها اليد بدليل ان السيد يزوج الامة المغصوبة ولم يوجد الضمان بسبب بخلاف منفعة البدن فان اليد تثبت عليها ولهذا لا يوجر العبد المغصوب كما لا يبيعه قاله المتولي ولو نام عبد علي بعير فقاده واخرجه عن القافلة قطع او حر فلا في الاصح لما ذكرنا ولو وضع صبيا حرا في مسبعة فاكله سبع فلا ضمان في الاصح بخلاف ما لو كان عبدا ولو كانت امراة تحت رجل وادعي انها زوجته فالصحيح ان هذه الدعوي عليها لا علي الرجل لان الحرة لا تدخل تحت اليد ولو اقام رجلان كل منهما بينة علي امراة

البضع صح

انها زوجته لم يقدم بينته من هي تحته لما ذكرنا بل هما كاثنين اقام كل منهما بينة علي
نكاح خليته ولو كان في يد المدبر مال وقال كسبته بعد موت السيد فهو لي وقال
الوارث بل قبله فهو لي صدق المدبر بيمينه لان اليد له بخلاف دعواهما الولد لانها
تزعم انه حر والحر لا يدخل تحت اليد ولو اقتض امراة مكرهة لزمه مهر مثل ثيب
وارش بكارة وقيل مهر بكر وفصل الماوردي فجعل في الامة في البيع الفاسد
يجب مهر مثل ثيب وارش بكارة وقال في الحرة البكر اذا وطيت تجب مهر
بكر بدون ارش من جهة ان الحرة لا تدخل تحت اليد بخلاف الامة وهو مخالف
لنص الشافعي في الام فانه اوجب الارش في الحرة واما ثياب الحر البالغ وما في يده
من المال فلا يدخل في ضمان الغاصب لانها في يد الحر حقيقة فان كان
صغيرا او مجنونا فوجهان وكذلك في الاصح قاله الرافعي في باب السرقة **الحر**
ضربان ضرب استقرت له الحرية فذاك وضرب يحكم بحريته ظاهرا كاللقيط
فني اعطايه احكام الحر مطلقا خلاف والاصح نعم وكذلك المعتق في مرض
الموت فانه محكوم بحريته الان ظاهرا واذا قتله قاتل بعد موت السيد ثم
لم تحصل عتق شي منه لوجود الدين وعدم الاجازة من اصحاب الديون
او لم تحصل عتق كله لعدم اجازة الوارث في الزايد علي الثلث ونحو ذلك او قتل
قبل موت السيد وفرعنا علي ان العتق في المرض اذا لم يملك غيره اذا مات قبل
موت المعتق يكون رقيقا او مبعضا فان قلنا مات حرا كملت فيه الدية وهذا
مشهور مع وجوب دينه اذا كانت الدية موجلة علي العاقلة فان الموجل كالعدم
ولو زنا هذا المذكور لم تجلد ماية ولم يغرب عاما لجواز ان يظهر رقه فيكون
قد زدنا علي الواجب **الحريم** يدخل في الواجب والحرام والمكروه فكل محرم
له حريم يحيط به كالفخذين فانهما حريم للعورة الكبرى والحريم هو المحيط بالحرام
وكل واجب دخل في بعض من كل كغسل الوجه لا يتحقق الا بغسل شي من الراس
من باب ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب اما جزما كمسئلتنا او علي الاصح كما
لو كان معه ما لا يكفيه لطهارته الا بتكميله بمايع يستهلك فيه فانه يلزم علي
الاصح واما الاباحة فلا حريم لها لسعتها وعدم الحجر فيها **للحشفة احكام**
الوطء يتعلق بقدرها ولا يشترط الجميع الا في صورة واحدة وهي وجوب الدية

مسئله

الحصر والاشاعة علي اربعة اقسام الاول ما نزلوه علي الاشاعة
قطعا كما لو كان له علي غيره عشرة دراهم فاعطاه عشرة عددا فوزنت فكانت احد عشر
كان الزايد للمقبوض منه علي الاشاعة ويكون مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه جزم
به الرافعي في باب الربا وافتى بعض فقهاء العصر فيما لو اقترض من شخص الفا وخمس ماية
فوزن له الفا وثمان ماية غلطا ثم علم بذلك وادعي المقترض تلف الثلثماية الزايدة انه

من

اذا لم يوجد منه تقصير فاللازم له ثمن المبلغ الذي احصره ما بين درهم وخمسين مايه
درهما لان كل مايه خمسه اسداسها مقبوض وسدسها امانه شرعية فالذاهب
علي حكم الامانة سدس الثمانية المقدرة والباقي لازم له بطريق القرض واستشهد له
بصورة القراض الاتيه ولم يستحضر النقل المذكور ومنها لو اوصي المبعض لوارثه
وكان بينهما مهاياة فان قلنا لا يدخل النادر في المهاياه او لم يكن بينهما مهاياة
فقال الشيخ ابو علي ان انتهينا الي ذلك ابطلنا الوصية ايضا فان المبعض في
تصرف الي مالك الرقبة وهو الوارث وذلك غير جايز فبطلت الوصيه وابدي
الامام احتمالا الي انها تبطل في حصة الوارث وتصح في حصة الشخص فان التبعيض
ليس بدعا في القضايا الثاني ما نزلوه على الاشاعة في الاصح كما اذا باع
صاعا من صبرة يعلم صيعانها صح البيع ثم قال الاكثرون تنزل علي الاشاعه
فلو كانت عشرة اصع وتلف العشر تلف من المبيع بقدره وهو العشر وقيل تنزل
علي واحد منها حتي لو تلف شي بقي المبيع ولو بقي صاع قال الرافعي في اخر
احيا الموات وحتي لو صب عليها صبرة اخري ثم تلف الجميع الا صاعا تعين ايضا
ومنها قال الرافعي في كتاب الاقرار كيس في يد رجلين فيه الف درهم
فقال احدهما لزيد نصف ما في هذا الكيس فيحمل اقراره علي النصف الذي في يده او
علي نصف ما في يده وهو ربع الجميع فيه وجهان بناء علي القولين في اقرار بعض الورثه
بدين مع انكار البعض هل يلزمه جميع الدين او قدر حصته وجهان والاصح
الثاني وفي الحاوي عن ابي العباس ابن رجا البصري انه حكي عن الشافعي ان
مذهبه سوال المقر فان قال لا شي لي فيه نزل اقراره فيه علي ما تملكه وان قال
لي نصفه نزل الاقرار علي الربع مشاعا وكان الربع الاخر له والنصف للشريك لان
المقر اقر في حقه وحق شريكه فقبل اقراره علي نفسه ومنها في القراض لو
كان راس المال مايه والربح عشرون فاسترد المالك عشرين بعد الربح فالمسترد
يكون شايعا في الربح وراس المال لعدم التمييز قطع به الرافعي وقال ابن الرفعة
ان طريقة العراقيين تقتضي انحصار المسترد في راس المال ومنها اصدقها
عينا وقبضتها فوهبت للزوج نصفها ثم طلق قبل الدخول فله نصف الباقي اي
وهو الربع وربع بدل كله لان الهبة وردت علي مطلق الجملة فتستتبع فيما اخرجته
وما ابقته ومجموع الربعين غير قيمة النصف وفي قول النصف الباقي لانه استحق
النصف بالطلاق وقد وجد فينحصر الرجوع فيه وعلى هذا فينحصر هبتها في
حصتها تصحيحا للتصرف فيها الثالث ما نزلوه على الحصر قطعا فمنه لو
قال اعطوه عبدا من رقيقي فمات وماتوا كلهم الا واحدا تعينت الوصية فيه
فلم ينزلوه علي الاشاعة كما قالوا في البيع في مسلة الصاع السابقة ومنها اوصي

بثلث عبد بعينه فا ستحق ثلثاه تناول الثلث المملوك ان وفي به ثلث ماله نص عليه
الشافعي وقال ابو ثور يرد الي ثلث الثلث وكانه اوصي بالثلث من كل جزء نقله
في البسيط قال وفي نظيره من البيع خلاف في المذهب في انا نحصر ام نشيع والفرق
ان الوصية وان ترددت تحمل علي الصحة كالوصية بالطبل تحمل علي طبل الحرب
ميلا الي الصحة والصحيح الحصر في البيع ايضا لانه باع النصف وملك النصف
وذهب ابن سريج الي ان الوصية تصح في جزء من حصته وتخالف البيع فانه
يفسد بتفريق الصفقة والوصية لا تفسد فامكن تفريقها الرابع ما نزلوه
علي الحصر في الاصح نفسه لو اوصي بثلث عبد لا يملك منه الا الثلث فالذي
نقله صاحب التقريب انه يصح فيما ملكه لان الظاهر المعقول من كلامه انه انما
اراد بما يملكه منه وكانه قال اوصيت بنصيبي منه وحكي وجها انه تجعل ذلك
جامعا للنصيبين لان الثلث مشاع في الجملة فعلي هذا لا تحصل الا ثلث الثلث
الذي هو مالكه من العبد وهو تسع جميع العبد قال وقد اشار الشافعي الي هذا
المعني في الاملاء في المراة اذا اختلعت بنصف مهرها قبل الدخول ومنها عبد مشترك
بين مالكين وكل احدهما صاحبه في عتق نصيبه فقال نصفك حر ولم يفرد
نصيبه ولا نصيب شريكه بل اطلق فعلي اي النصفين يحمل وجهان قال
النووي لعل اقواهما الحمل علي المملوك لا الموكل فيه قلت وقد يتوجه بان
تصرفه فيما هو ملكه اثر فكانت عليه انسب ولو قال احد الشريكين اعتقت من
هذا العبد النصف فهل يختص بجانبه او يشيع في الجانبين فيه الوجهان ولا تظهر له
فايدة هنا لانه اذا اعتق شيا من ملكه سرى الي بقية نصيبه والي نصيب شريكه
الا اذا كان معسرا ونظير المسالة وكيل المراة في الخلع اذا اطلق ولم يضف اليها
ولا الي نفسه ولا نوي شيا قال الغزالي يحمل علي الوكالة وللرافعي فيه بحث
والاول ارجح لان خلع الاجنبي نادر بخلاف الوكيل ومنها لو ملك نصفا
من عبد او دار فقال بعتك النصف ولم يضف الي ملكه فوجهان اصحهما عند النووي
ينصرف الي نصفه المملوك والثاني الي نصف العبد شايعا وصححه صاحب
التهذيب في باب الشركة فعلي هذا يصح البيع في نصف ذلك النصف لمصادفته
ملك الشريك ويجري في نصف النصف قولا تفريق الصفقة قال الامام ولو
اقر احد الشريكين بنصف العبد المشترك يجري فيه الوجهان لكنه في نصف
نصيبه يصح قولا واحدا لان الاقرار ليس بعقد فيفرق ومنها لو قال لزوجته
قبل الدخول انت طالق علي نصف صداقك اما ان يقول الذي تملكينه الان او الذي
املكه او يطلق فان اطلق ففيها قولا الحصر والاشاعة والاصح قول الحصر فعلي هذا
يصح في نصفها ويقع الطلاق ويرجع في جميع الصداق النصف بالطلاق والنصف

بالخلع وان قلنا بالاشاعة رجع له النصف وهو قد خالعها علي شي يملكه وشي لا يملكه
فرجع الي مهر المثل **ومنها** اذا ابتاع ذراعًا من ارض يعلمان انها عشرة اذرع صح ن
وكانه باع العشر قال الامام الا ان يعني معينا فيبطل كمسئلة القطيع ولو اختلفا
فقال المشتري اردت الاشاعه فالعقد صحيح وقال البايع بل اردت معينا ففي ن
المصدق احتمالان ارجحهما عند النووي تصديق البايع **ومنها** اذا قارضتك
علي ان نصف الربح لك صح في الاصح او لي لم يصح في الاصح فلو قال خذ المال قراضا
بالنصف واطلق فكلام سليم في المجرد يقتضي ان فيه وجهين وقال ابن الرفعه
في المطلب الاشبه الصحة تنزيلا علي شرط النصف للعامل قال سليم واذا قلنا
بالصحة فقال رب المال اردت ان النصف لي فيكون فاسدا وادعي العامل العكس صدق
العامل لان الظاهر معه وهذا يخالف ترجيح النووي في التي قبلها **ومنها** ملك
اربعين شاة وحال عليها الحول فهل وجب للفقرا شاة مبهمة ام وجب لهم جز
شايع من اربعين جزا فيها فيه وجهان حكاهما الرافعي بلا ترجيح **ومنها** رجل له
زوجتان او اكثر حلف بالطلاق ولم يعين احداهن وحنث افتي النووي بان له
التعيين في واحدة منهن ولا طلاق علي الباقيات لانه التزم الطلاق وذلك يحصل
بطلاق واحدة فلا يكلف زيادة وخالفه الباجي وقال يقع علي كل واحدة طلقة
لانه يقع بالحنث طلقة عليهن علي كل واحده بعضها وتكمل **ومنها** قال لزوجته
انت طالق نصف طلقتين يقع عليه واحدة في الاصح والثاني طلقتان حملا له علي
الاشاعه كما لو قال له نصف هذين الكيسين فله من كل كيس نصفه واذا اوقع نصف
طلقه تكمل **الحقوق** خمسة اقسام الاول ما لا يقبل الاسقاط ولا
النقل ولا الارث كحق الرجوع في الهبه وحق الزوج في الاستمتاع وحق العاقلة
في التاجيل وحق الارث وحق ولاية النكاح وحق الحضانه وحق التقدم في
الامامه العظمي وتفضيل الذكور علي الاناث واستحقاق التدريس والقضا وحق
حضانة الملتقط وحق الرجال في التقدم علي النسا وكذا حق الصبيان في تقدمهم
عليهن وحق سراية العتق الثاني يقبل الاسقاط والارث دون النقل ن
كالحدود والقصاص والوصايا والولايات ونحوها الثالث لا يقبل النقل ولا
الارث كحق الوالدين الرابع ما لا يقبل النقل ولا الارث ويقبل الاسقاط
كالسبق الي مقاعد الاسواق وكذا حق التقديم في الخانق الخامس ما لا
يقبل النقل ويقبل الاسقاط وكذا الارث علي الاصح كخيار المجلس واما خيار
الثلاث فيقبل الارث قطعا والاسقاط دون النقل ن **الحقوق تورث**
كما تورث الاموال بدليل قوله صلي الله عليه وسلم من ترك حقا فلورثته واورد
ابن السمعاني في الاصطلام بلفظ مالا او حقا فتورث خيار المجلس وخيار الشرط

وخيار العيب واما الاجل فانما لا يورث لانه حق عليه لا له الا ترى انه تتاخر حقه من التركة لمضي السنين ولا تتصور ارث لحق يكون عليه وايضا فان الاجل وان كان حقا ماليا لانه صفة للدين والدين لا يورث وكيف يورث الاجل ومتى تصور ان يكون الدين على شخص والاجل لغيره فان قيل وجب ان يكون الدين باقيا على الميت في ذمته مؤجلا قلنا ليس هذا من هذه المسئلة في شي وانما لم يبق لان منفعته في سقوط الاجل وقضا الدين بتفريغ ذمته واذا كان الاجل لنفسه فمتى كانت المنفعة في سقوطه سقط والضابط ان ما كان تابعا للمال يورث عنه كخيار المجلس وسقوط الرد بالعيب وحق الشفعة وكذلك ما يرجع للتشفي كالقصاص لانه قد يوول الى المال وكذا حد القذف وهذا بخلاف ما يرجع للشهوة والارادة كخيار من اسلم على اكثر من العدد الشرعي لا يقوم الوارث مقامه في التعيين وكذا اذا طلق احدى امراتيه لا بعينها ثم مات وكذا اللعان لانه من توابع النكاح وهو ايضا يرجع للشهوة وقال في التتمة خيار الروية ينتقل للورثة في صورتين احدهما اذا مات قبل ان يطلع على العيب والثانية انه اذا اطلع عليه ولم يتمكن من الفسخ حتى مات وقلنا يجوز تاخير الفسخ الى وقت التمكين بحضرة الشهود والحاكم واما اذا اطلع عليه ولم يفسخ مع التمكين بطل حقه واما خيار القبول لا يورث كما لو اوجب البيع لانسان فقبل ان يقبل مات المشتري ووارثه حاضر فاراد القبول لا يجوز لان خيار القبول ليس بلازم واعلم ان الحقوق لا تورث مجردة ابتدا وانما تورث تبعا للاموال كما في الخيار ونحوه فلو لم يرث المال لمانع قام به لم ينتقل اليه شي كما اذا وهب لولده ثم مات الواهب ووارثه ابوه لكون الولد مخالفا له في الدين فلا رجوع للجد الوارث لان الحقوق انما تورث تبعا للاموال وهو لا يرث وكذا الموهوب من ابنه ثم مات لم يكن لوارث غيره الرجوع في ذلك وان كان ذلك من توابع المال لان الموهوب غير موروث عنه وحق الرجوع متعلق بصفة الابوة وقد مات واما الولا فقال بعضهم يحتمل ان يقال انه غير موروث عنه بدليل انه لا ينتقل لجميع الورثة والاظهر انه يورث لكن للعصبات خاصة قلت قال القفال في شرح التلخيص هذا الذي نقوله الفقهاء ان فلانا ورث الولا وفلانا لم يرثه انما هو تجوز في العبارة لان الولا لا يورث بل يورث به **الحقوق الموروثة** على اربعة اضرب احدها ما ثبت لجميع الورثة ولكل واحد منهم بتمامه وهو حد القذف في الاصح فاذا عفى بعضهم فللباقي الاستيفا كاملا لانه انما شرع لرفع معرة الميت وكل واحد منهم يقوم مقام صاحبه فيه ولا بد في رفع العار الا بتمامه الثاني ما ثبت لجميعهم على الاشتراك ولكل واحد منهم حصته

سوا ترك شركاوه حقوقهم اولا وهو حق المال الثالث ما ثبت لجميعهم علي الاشتراك
ولا يملك احدهم علي الانفراد شيا منه وهو القصاص اذا عفي احدهم لسقط الكل
الرابع ما ثبت لهم علي الاشتراك واذا عفي بعضهم توفر الحق علي الباقين
وهو حق الشفعة وحد القذف لك الغنيمة حقوق الله تعالي علي ثلاثة
اقسام عبادات محضة يترتب عليها نيل الدرجات والثواب وتتعلق باسباب
متاخرة كالنصاب للزكاة والوقت للصلاة والصوم الثاني عقوبات محضة
تتعلق بمحظورات هي عنها زاجرة الثالث كفارات وهي مترددة بين العقوبة والعبادة
ثم غالب الكفارات تكون عن المحرمات كالوقاع في رمضان والامساك في الظهار
والقتل وقد تكون في غير محرم لكن فيه ما تهتك لكفارة اليمين فان الحنث وان جاز
لكن مقتضى الدليل حرمته فانه اخلال بتعظيم اسم الله تعالي حقوق الله تعالي
مبنية علي المسامحة والمعني انه سبحانه وتعالي لا يلحقه ضرر في شي ومن ثم
قبل الرجوع عن الاقرار بالزنا وسقط الحد بخلاف حق الادميين فانهم يتضررون
والحقوق المالية الواجبة لله تعالي علي ثلاثة اضرب احدها ما
يجب لا بسبب مباشرة من العبد كزكاة الفطر فاذا عجز وقت الوجوب لم يثبت في ذمته
حتي لو ايسر بعد لم تلزمه الثاني يجب بسبب مباشرته علي جهة البدل
اما عن اتلاف كجزا الصيد فاذا عجز وقت وجوبه ثبت في ذمته تغليبا لمعني الغرامة
واما عن استمتاع ككفارة اللباس والطيب فكذلك علي الصحيح في شرح المهذب
الثالث ما يجب لكن لا علي جهة البدل ككفارة الجماع واليمين والقتل
والظهار ففيها قولان اظهرهما تثبت في الذمة عند العجز واما حقوق الادميين
المالية فانما تجب بسبب مباشرته من التزام او اتلاف ولا يسقط بالعجز اصلا ثم
ان كانت موجلة فلا تستحق الا بحلول الاجل وان كانت حالة فهل يجب اداوه
قبل الطلب فيه خمسة سبقت في حرف الهمزة في ادا الواجبات حقوق الله تعالي
اذا اجتمعت فهي علي ثلاثة اقسام الاول ما يتعارض وفيه فيقدم
اكده فمنه تقديم الصلاة اخر وقتها علي رواتبها وكذلك علي المقضية اذا لم
يبق من الوقت الا ما يسع الحاضرة فان كان يسع المؤداة والمقضية فالقضية اولي
بالتقديم مراعاة للترتيب ومنها تقديم النوافل المشروع فيها الجماعة كالعيدين علي
الرواتب نعم يقدم الرواتب علي التراويح في الاصح وتقديم الرواتب علي
النوافل المطلقة وتقديم الوتر علي ركعتي الفجر في الاصح وتقديم الزكاة
علي صدقة التطوع والصيام الواجب علي نفله والنسك الواجب علي غيره
واذا تيقن المسافر وجود الما اخر الوقت فتاخير الصلاة لانتظاره افضل
من التقديم بالتيمم ولو اوصي بما لاولي الناس قدم غسل الميت علي غيره وغسل

النجاسة علي الحدث لانه لا بدل له و في غسل الجنابه والحيض ثلاثة اوجه ثالثها انهما
سوا فصرع ويقدم غسل الميت والجمعة علي غيرهما من الاغسال واتهما يقدم قولان
فصحح العراقيون الغسل من غسل الميت لان الشافعي علق القول بوجوبه علي صحة
الحديث وصحح الخراسانيون ونا بعهم النووي غسل الجمعة لصحة احاديثه ومنها
قاعدة المحافظه علي فضيلة تتعلق بنفس العبادة اولي من المحافظة علي فضيلة
تتعلق بمكانها الثاني ما يتساوي فيه لعدم المرجح كمن عليه فايت من صوم رمضانين
فانه يبدا بايهما شا وكذلك الشيخ الذي عليه فدية ايام من رمضانين ومن
عليه شاتان منذورتان فلم يقدر الا علي احديهما او نذر حجا او عمرة قران فانه
يبدا بايهما شا الثالث ما تقارن ويتقدم المراجح كالدم الواجب في الاحرام
والزكاة الواجبة اذا اجتمعا في شاة فالزكاة اولي ومثله زكاة التجارة والفطره
اذا اجتمعا في مال يقصر عنهما فالفطرة اولي لتعلقها بالعين ولو وجبت عليه
كفارة الظهار والقتل ووجد الاطعام لاحديها وهو من اهله وقلنا
بالاطعام في القتل فالظهار اولي الرابع ما اختلف فيه كالعاري هل يصلي
قايما ويتم الركوع والسجود محافظة علي الاركان او يصلي قاعدا مومئا محافظة
علي ستر العورة او يتخير بينهما والاصح الاول وكذا المحبوس بمكان نجس والاصح
انه لا يسجد ولا يجلس بل يحني للسجود الي القدر الذي لو زاد عليه لاقى
النجاسة ولو كان في موضع نجس ومعه ثوب فهل يبسطه ويصلي عريانا او
يصلي فيه او يتخير بينهما فيه الاوجه الثلاثة ولو لم يجد الا ثوب حرير فالاصح
تجب الصلاة فيه ولو اجتمع عراة فهل يستحب ان يصلون فرادى او جماعة او
يتخيروا وهما سوا ثلاثة اوجه ومنها مسئلة ابتلاع الخيط في رمضان والاصح
مراعاة مصلحة الصلاة وقد سبقت في فصول التعارض القسم الثاني حقوق
الادميين اذا اجتمعت فتارة تستوي كالقسم والنفقة بين الزوجات وتساوي اوليا
النكاح في درجة وتسوية الحكام بين الخصوم في المحاكمات وتساوي المشركة في
القسمة والاجبار عليها والتسوية بين المتسابقين الي مباح وتارة يترجح احدهما
كنفقة نفسه علي نفقة زوجته وقريبه وتقديم نفقة زوجته علي نفقة قريبه وتقديم
غرمائه عليه في بيع ماله وقضاء دينه وتقديمه علي غرمائه بنفقته ونفقة عياله
وكسوتهم في مدة الحجر وتقديم المضطر علي غير المحتاج اليه وتقديم ذوي الضرورات
علي ذوي الحاجات والتقديم بالسبق الي المساجد ومقاعد الاسواق وتقديم
حق البيع علي المشتري والتقديم في الارث بالعصوبة وقرب الدرجة وفي ولاية
النكاح بالابوة والجدودة ثم بالعصوبة ثم بالولا وتقديم حق الجناية علي حق
المرتهن واذا اجتمع علي المكاتب ديون فالاصح تقديم دين الاجنبي علي دين الكتابه

والحق

والحق الثابت لمعين اقوي من الحق الثابت لغير معين ولهذا اجب زكاة المال الموقوف
علي معين والحق المتعلق بالعين اقوي من المتعلق بالرقبة ولهذا اقدم البايع من المفلس
بالسلعة علي الغرما وكذلك المرتهن يقدم بالمرهون ويقدم ماله متعلق واحد
علي ماله متعلقين كالرهن المرهون يقدم المجني عليه علي المرتهن لانه لا متعلق له
سوي الرقبة وحق المرتهن ثابت في الذمة الثالث ان تجتمع حق الله وحق
الادمي وهي ثلاثة اقسام الاول ما قطع فيه حق الله كالصلاة والزكاة
والصوم والحج فانها تقدم عند القدرة عليها علي ساير انواع الترفه والملاذ
تحصيلا لمصلحة العبد في الاخرة وكذلك تحريم وطء المتحيرة وايجاب الغسل
لكل صلاة الثاني ما قطع فيه بتقديم حق الادمي كجواز التلفظ بكلمة الكفر
عند الاكراه ولبس الحرير عند الحكة وكتجويز التيمم بالخوف من المرض وغيره
من الاعذار وكذلك الاعذار المجوزة لترك الجمعة والجماعات والفطر في
رمضان والحج والجهاد وغيرها والتداوي بالنجاسات غير الخمر واذا اجتمع عليه
قتل قصاص وردة قدم قتل القصاص وجواز التحلل باحصار العدو الثالث
ما فيه خلاف ترجحه بالرسم فمنها اذا مات وعليه زكاة ودين ادمي وفيه اقوال
ثالثها يتساويان والاصح تقديم حق الله تعالي ومثلها الحج والكفارات وكذلك
حق سراية العتق مع الديون والاصح تقديم الحج والكفارة والسراية قال الرافعي
في كتاب الايمان ولا تجري هذه الاقوال في حق المحجور بل يقدم حق الادمي ويوخر
حق الله ما دام حيا ومراده الحقوق المسترسلة في الذمة دون ما يتعلق بالعين فانه
يقدم حيا وميتا ولهذا الزكاة الواجبة في المرهون يقدم علي حق المرتهن ولو اجتمع
علي التركة دين ادمي وجزية فالصحيح تساويهما والفرق بينها وبين الزكاة
ان المغلب في الجزية حق الادمي فانها عوض عن سكني الدار فاشبهت غيرها من
ديون الادميين ولهذا لو اسلم او مات في اثنا السنة لا تسقط الجزية ولو مات في اثنا
الحول لم تجب الزكاة وايضا فان الجزية تجب بالاول وجوبا موسعا والزكاة لا تجب
الا باخر الحول ومنها اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فاقوال الثالث يتخير والا
عند الرافعي انه ياكل الميتة فيقدم حق الادمي ومنها لو بذل له الولد الطاعة في الحج وجب
علي الاب قبوله وكذا لو بذل له الاجرة علي وجه ولم نوجب عليه القبول في دين الادمي بلا خلا

فايدة قال في البحر في باب الاقرار اعلم ان حقوق الله تعالي كحد الزنا والشرب فلا
يلزم الاقرار به بل هو مندوب الي ستره والتوبة منه واما حق الادمي كالقصاص
وحد القذف فعليه الاقرار به والتمكين من استيفايه واما حق الله المالي

كالزكاة والكفارة لا يلزمه الاقرار بل عليه اداوه عن اقراره واما حق الادمي من الدين والعين والمنفعة والحق كالشفعة ونحوه فان كان مستحقه عالما به لزمه اداوه من غير اقرار عينا اذ لا تدارك فيه ما لم يقع منه تناكر وان كان غير عالم به لزمه الاقرار بالتصادق والايفاق في الاقرار به والادا

الحكم هو على ثلاثة اقسام احدها ما يواخذ به في الظاهر دون الباطن وهو مسايل الدين في الطلاق الثاني ما يواخذ به في الباطن دون الظاهر كما لو باع المال الزكوي فرارا من الزكاة يسقط عنه في الظاهر وهو مطالب فيما بينه وبين الله وكذلك اذا طلق المريض زوجته فرارا من الارث وكذا لو اقر لوارثه لحرمان الباقي وكذا لو سعى رجل الى ظالم فاخذ منه مالا وقيل يضمنه باطنا لا ظاهرا حكاه الروياني وزيفه فان الضمان لو وجب في الباطن لوجب في الظاهر وكذا اقرار السفيه بالمال لا يلزمه في الظاهر الثالث ما يواخذ به في الظاهر والباطن وهو كثير

حكم الحاكم فيه مباحث الاول في المسايل الاجتهادية هل ينفذ الحكم باطنا فيه وجهان اصحهما كما قاله الرافعي في باب القسامة ان الذي الهمه يثبت الاباحة للحل باطنا ويتفرع عليها فروع كثيرة منها للشافعي طلب شفعة الجوار من حنفي مثلا وفيه وجهان اصحهما الحل قالوا حكم الحاكم في المسايل المختلف فيها رفع الخلاف وهذا مقيد بما لا ينقض فيه حكم الحاكم اما ما ينقض فيه فلا

الثالث مدار نقض الحكم على تبين الخطا والخطا اما في اجتهاد الحاكم في الحكم الشرعي حيث تبين النص او الاجماع او القياس الجلي بخلافه ويكون الحكم مرتبا على سبب صحيح واما في السبب حيث يكون الحكم مرتبا على سبب باطل كشهادة الزور وفي القسمين تبين ان الحكم لم ينفذ في الباطن خلافا لابي حنيفة في الباقي في العقود والفسوخ واما الحكم الصادر على سبب صحيح وهو موافق لحكم الشرع اجماعا او نصا او قياسا جليا فنافذ قطعا ظاهرا وباطنا والصادر على سبب صحيح ومن هو موافق لحكم الشرع اجماعا او نصا او قياسا جليا ولكنه في محل مختلف فيه او مجتهد فيه فينفذ مرتبه خلاف ولا دليل على رده فينفذ ظاهرا وباطنا ايضا وقيل لا ينفذ باطنا في حق من لا يعتقده ومثاله شفعة الجوار اذا حكم بها حنفي فالاصح حلها على ما قاله صاحب المهذب ورجل مات عن ابنين فادعى رجل عليه دينا فاقر به احدهما وانكر الاخر فقضى القاضي على المقر بكل الدين قال القاضي الحسين ينفذ ظاهرا وباطنا لان السبب موجود وهو وجوب الدين على ابيه والوارث المقر يعلم انه لا يستحق شيا من التركة الا بعد قضا الدين بخلاف غيره من المواضع

التي لا

التي لا ينفذ فيها قضا القاضي الا ظاهرا لان السبب غير موجود هناك اذا شهد عند

الحلال عند الشافعي ما لم يدل دليل علي تحريمه وعند ابي حنيفه ما دل
الدليل علي حله واثر الخلاف يظهر في المسكوت عنه فعلي قول الشافعي
هو من الحلال وعلي قول ابي حنيفة هو من الحرام ويعضد قول الشافعي
قوله تعالي قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وقوله صلي الله عليه
وسلم وسكت عن اشيا رحمة لكم فلا تبحثوا عنها وعلي هذه القاعدة
يخرج كثير من المسايل المشكل حالها وبه يظهر وهم من خرجها علي ان الاصل في
الاشيا الحل او الاباحه منها الحيوان المشكل امره وفيه وجهان اصحهما الحل
وذكره الرافعي في كتاب الاطعمة ان في موضع الاشكال يميل الشافعي الي الاباحة
ويميل ابو حنيفة الي التحريم ومنها النبات المجهول تسميته قال المتولي يحرم
اكله وخالفه النووي وهو الاقرب الموافق للمحكي عن النص في التي قبلها والذي قاله
المتولي يشبه المحكي فيها عن ابي حنيفه ومنها اذا لم يعرف حال الشي هل هو مباح او
مملوك هل يجري عليه حكم الاباحة او الملك حكي الماوردي فيه وجهين مبني علي ان
الاصل الحظر او الاباحة **الحلف** يتعلق به مباحث الاول هو ما ~~تعلق ما~~
تعلق به حث او منع او تحقيق خبر ولو قال لامراته ان حلفت بطلاقك فانت
طالق ثم قال لها انت طالق ان شا الله قال صاحب الكافي قياس مذهبنا ان لا
يقع لانه حلف بطلاقها غير انه لا يعرف وجود مشية الله فامتنع الحنث واعلم
ان الحلف ليس بيمين واليمين حيث الحلف انما يراد بها الموجبة للكفارة والحلف قد
يكون كذلك وقد لا يكون كما في التعاليق على الحث او المنع او التحقيق وقد عاسر
الرافعي في كتاب الايلا بينهما فقال فيما اذا علق علي اربعة اشهر فما دونها لا يكون
موليا والذي جري منه يمين او تعليق فافهم ان التعليق ليس بيمين الثاني الحنث

الشافعي

الحلف

في الحلف الواحد بالله تعالى لا يوجب الا كفارة واحدة وان تعدد المحلوف عليه ومتى
وجد الحنث مرة انحلت اليمين ولا تعاد مرة ثانية وان شئت فقل الحلف الواحد على
المتعدد يوجب تعلق الحنث باي واحد وقع ولا تتعدد الكفارة لان اليمين الواحدة
لا تتبعض فيها الحنث بل متى حصل حنث حصل الانحلال واذا قال والله لا
ادخل كل واحدة من هذين الدارين فدخل واحدة منهما حنث وسقطت
اليمين على ظاهر المذهب خلافا لصاحب الافصاح كما قاله في البحر وفيه رد لقول
الرافعي في باب الايلا انه اذا اراد بقوله والله لا اجامع كل واحدة منكن تخصيص
كل واحدة بالايلا على وجه لا يتعلق بصواحبها انه اذا وطي واحدة لا يرتفع اليمين
وقد قال الاصحاب في كتاب الايمان ان تعدد المقسم به لا يقتضي شيا ولو نواه الحالف
ومن ثم لو قال حلفت لا فعلن كذا او اقسمت لا فعلن ليس بيمين وان نواه
وغاية التقدير الذي قدره الامام الرافعي ان يكون كهذا ولا اثر له في الزام الكفارة
اما من قال والله لا اكلم زيدا ولا عمرا ففيها احتمالان احدهما انه لا يحنث الا بالمجموع
وهو ما في الوسيط وكان لا عنده زايد لتوكيد النفي والثاني وعليه الجمهور انه يحنث
باي واحد كلمه وفي وجوب الكفارة بكلام كل منهما الخلاف وهذا كله في الحلف
بالله اما لو كان بالطلاق ونحوه من صور الايلا فان نوى تعدد الطلاق كان متعددا
وان اطلق فالاقرب انه لا يتعدد ولا يلزمه الا طلاق واحدة اما الحلف
المتعدد فالاصل فيه تعدد موجبه ولهذا لو قال انت طالق وكرره واطلق
حنث بتعدده في الاصح بخلاف ما لو كرر لفظ الظهار واطلق فالاصح خلافا
للحاوي الصغير انه يلزمه كفارة واحدة والفرق ان في الطلاق موجب اللفظ
الثاني غير الاول بخلاف الظهار لاشتراكهما في التحريم ولا نظر الى تعدد
الكفارة على القول المرجوح لان تعددها من حيث العدد لا من حيث مجرد
اللفظ ولو قال كلما املكه حرام علي وله زوجات واما ونوى التحريم فيهن او
اطلق وجعلناه صريحا كفاه للجميع كفارة واحدة في الاصح ويجري الخلاف
فيما لو قال لاربع نسوة انتن حرام علي ولو قال انت علي حرام انت علي حرام ونوى
التحريم او اطلق فان قالها في مجلس واحد كفته كفارة واحدة وان تعدد المجلس
واراد التكرار فكذلك وان اراد الاستيناف فعليه لكل واحدة كفارة وقيل
تكفيه كفارة واحدة وان اطلق فقولان حكاهما الرافعي في فصل الكناية بلا ترجيح
والارجح كفارة واحدة كما في الايمان منزل منزلتها ولو كرر انت طالق ثلاثا وهو صح
بلا نية وقع الثلاث نعم لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال ان
دخلت الدار فانت طالق ثم اعاد ثالثا بلا نية له فالاصح انه يقع بالدخول طلقة
واحدة ومثله والله لا دخلت الدار والله لا دخلت الدار في مجلس او

مجالس

مجالس و فعله لزمه كفارة واحدة علي المذهب وان اطلق او نوى الاستيناف
كما صححه النووي في كتاب الايمان من زوايده والاتحاد عند الاستيناف مشكل
الثالث الحلف يكون علي البت في فعل نفسه اثباتا ونفيا واما علي فعل
الغير فان كان اثباتا حلف علي البت وان كان نفيا فعلي نفي العلم الا في صورتين
احديهما جنت بهيمتك فيحلف علي البت قطعا الثانية جني
عبدك فيحلف علي البت في الاصح لان فعل بهيمته وفعل عبده كفعله
وفي الحقيقة لا استثنا نعم قد يشكل علي القاعدة صور منها
مسئلة الغراب اذا قال لاحدهما ان كان غرابا فانت طالق وانكر الزوج حلف
علي البت ان لم يكن غرابا ولا يحلف علي نفي العلم بخلاف مسئلة الدخول
لو علق علي دخولها او دخول غيرها فتنازعا اكتفي منه بيمين علي نفي العلم
بالدخول قال في البسيط كذا قاله امامي وليس بينهما فرق اصلا بل ينبغي ان
ان يقال عليه يمين جازمة او نكول في المسئلتين جميعا قال ابن ابي الدم
ومن العجب جزمه بالعجز عن الفرق وعندي انه ظاهر جدا لان تعليق الطلاق
علي دخول زيد الدار تعليق علي فعل مجرد من زيد قطعا فحلف با[نه] علي نفي
العلم واما مسئلة الغراب فليست تعليقا علي فعل الغير مطلقا بل تعليقا
علي كون هذا الطاير المشاهد بصفة كونه غرابا واذا لم يكن تعليقا علي فعل الغير
ووجوده بل علي محض كونه غرابا حلف من ينفي وجود الصفة المحققة
علي البت فان هذه الصفة لم توجد لانه ليس ينفي فعل غيره قلت والامام
قد فرق كما ذكره الرافعي بان الدخول هناك فعل الغير والحلف علي فعل الغير
يكون علي العلم ونفي الغرابية ليس كذلك بل هو نفي صفة من الغير ونفي الصفة
كونها في امكان الاطلاع واذا كان الشي مما يطلع عليه في الجملة لم تتغير القاعدة
فيه من تعذر او تعسر ومنها مسئلة الوديعة مال في يد رجل فادعي اثنان ان
كل واحد منهما اودعه اياه وقال هو لاحدكما ونسيت عينه وكذباه وادعي
كل واحد عليه انه المالك فالقول قول المودع بيمينه ويكفيه يمين واحدة علي نفي
العلم لان المدعي شي واحد وهو علمه كذا قاله الرافعي الجهل معلق به
مباحث الاول هل يعلم ام لا قولان وليس المعني انه يعرض معلوما
بل يعطي حكم المعلوم اعلم انهم قطعوا في مواضع باعطايه حكم
المعلوم وفي مواضع حكم المعدوم واجروا في مواضع قولين فاعطي حكم
المعلوم قطعا ابل الدية تجب فيها الحوامل وفي الزكاة اذا كانت الابل
احدي وستين حوامل لا يوجد فيها حامل لانها في النقد بر اثنان ولا تخرج
اثنان عن واحد ولهذا لا يجب عليه اخراج الحامل وانما قطعوا هاهنا بان

يكون

للحمل حكم المعلوم لان البهيمة لا تكاد يطرقها الفحل الا وهي تحبل فجعل كالمحقق
ولهذا لا يوخذ في الزكاة ما طرقها الفحل ومثاله لو ادعت الحايض انها حامل
لم يقبل ويوخر للوضع قطعا حسبه قبل الحبس المحتمل وجوده قال النووي في
فتاويه واذا ماتت المراة بعد اجماع على الحمل فهي شهيدة في ثواب الاخرة لا في
احكام الدنيا ومثاله تحريم وطء الامة الحامل اذا ملكها حتى تضع لقوله
صلى الله عليه وسلم لا توطا حامل حتى تضع وكذلك لو خرجت الجارية المشتراة
حاملا ثبت له الرد قطعا ومما نزل فيه منزلة الموجود وقف ميراثه
ووجوب النفقة اذا طلقها وهي حامل واختلف في ان النفقة لها او للحمل والاصح
الاول وفي حصول الثمن في مقابلته في بيع الحامل على احد القولين وتجوز الوصية
له لانها تتعلق بالمستقبل بخلاف الوقف لانه تسليط في الحال وهل تجوز الوصية
عليه ان كان بيعا جاز قطعا وهل يفرد قال في الذخاير نعم وعن البحر لا وهو
الاشبه لان الاب لا ولاية له عليه فكيف يسلمها للغير ولو علق الطلاق على حمل
وكان هناك حمل ظاهر فقطع الرافعي والنووي بالوقوع لوجود الشرط لكن الذي
عليه جمهور الاصحاب انه لا يقع في الحال وينتظر الوضع للشك القايم والاصل بقا
النكاح ولعل ماخذ الخلاف في انه هل له حكم ام لا واذا ظهر بالمطلقة حمل فهل
يجب تسليم النفقة اليها يوما يوما او يوخر الى الوضع فيه قولان اصحهما
التعجيل لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
قال الرافعي والقولان مبنيان على الخلاف في ان الحمل هل يعرف والصحيح
انه يعرف ولو كان الحمل موسرا وقلنا النفقة له وان التعجيل يجب ولا يوخذ
من مال الحمل كما لا يوجب فيه الزكاة ولكن ينفق الاب عليها فاذا
وضعت ففي رجوعه في مال الصبي وجهان ولو ماتت ذمية وفي بطنها جنين
مسلم جعل ظهرها الى القبلة ليتوجه الجنين الى القبلة لان وجه الجنين على ما
ذكر الى ظهر الام ثم الاصح يدفن بين مقابر المسلمين والكفار وقيل في مقابر الكفار
ولعله بني على ان الحمل لا حكم له وينبغي جريانه فيما قبله واما الصلاة عليه فنقل
النووي في المجموع عن القاضي الحسين انا ان قلنا بالقديم ان السقط الذي لم يستهل
يصلى عليه صلى عليها ونوى بالصلاة الولد الذي في جوفها وقضيته ان الاصح
لا يصلى عليها وهو ظاهر لان شرط ثبوت الاحكام له ظهوره ولم يوجد ولو باع
الدابة بشرط كونها حاملا فقولان اصحهما يصح وهما مبنيان على ان الحمل هل
ياخذ قسطا من الثمن وفيه قولان اصحهما نعم قاله الرافعي في كلامه على الرد
بالعيب وحكي في الثمر غير المؤبر طريقان اظهرهما انه على خلاف الحمل تشبيها
للثمر في الكمام بالحمل في البطن والثاني القطع بانها تاخذ قسطا من الثمن لا مشاهدة

سعيد

سعسه اما اللبن فالمعروف انه ياخذ قسطا من الثمن وحكي الرافعي في باب المصراه
وجها انه لا ياخذ وهو مردود عليه فانه اخذه من كلام الامام وانما ذكره الامام
تخريجا له علي الحمل وهو مردود بالنص فان الشارع جعله في المصراه مقابلا
لقسط من الثمن فلا معني للخلاف فيه ومما ينزل فيه منزلة المعدوم لا يجوز
الوقف عليه ولا يجب عليه زكاة الفطر ولا يجزي عتقه عن الكفارة نص عليه
وفي البسيط ان في كلام العراقيين ترددا فيه من كون الحمل يعلم قال صاحب
الوافي ولم اره في كتبهم ولو اسرت حربية في بطنها مسلم استرق في الاصح
ولو كان بين اثنين دار فمات احدهما عن حمل ثم باع الاخر نصيبه فلا شفعة
للحمل لانه لا يتيقن وجوده قاله الرافعي في اخر الشفعه ثم قال فلو ورث الحمل
الشفعه عن مورثه فهل لابيه او جده الاخذ قبل انفصاله وجهان وجه
المنع وبه قال ابن سريج انه لا يتيقن وجوده ولو وقف علي اولاده وعلي
من يحدث منهم دخل الحادث وكذا الحمل يدخل وعلي من يحدث منهم في الاصح
ولو كان احدهم حملا عند الوقف هل يدخل حتي يوقف له شي فوجهان
اصحهما لا لانه قبل الانفصال لا يسمي ولدا واما غلته ما بعد الانفصال
يستحقها الا اذا قلنا الاولاد الادنون لا يستحقون قال في الروضه ومما
يتفرع علي الصحيح انه لا يستحق مدة الحمل انه لو كان الموقوف عليه نخرجت
ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمره شي قطع به الفوراني
والبغوي وقال الدارمي في الثمرة التي لم تؤبر قولان هل لها حكم المؤبره
فيكون للبطن الاول او لا تكون للبطن الاول قال وهذان القولان يجريان هنا
وهذا لا يختص بالتفريع الثاني الحمل يندرج في كل عقد معاوضه
صدر بالاختيار كالبيع فلو انتفي الاختيار كبيع الحامل المرهونة في الرهن
والرد بالعيب والرجوع بسبب الفلس ورجوع الوالد في هبة ولده وفي السفيه
قولان ان انتفي العوض كالرهن والهبة ففي التبعيه قولان ونقل الامام في
الهبه ان الجديد فيها عدم الاندراج وكلام الرافعي يقتضي الجزم فيها بالاندراج
ويؤيده انه لو اعتق حاملا عتق الحمل ولو دبر حاملا ثبت له حكم التدبير
علي المذهب ولو ماتت او رجع في تدبيرها دام تدبير الولد وانما جعله تابعا في
التدبير دون الرجوع بتغليب الحريه وفي الرهن الاصح الاندراج وفي الرجوع
في الهبة بناه الرافعي علي الاقاله كما فعل في الرد بالعيب وقضيته ان
الاصح عدم الاندراج ولكن المنصوص للشافعي في المفلس التبعية واما الثمرة
المؤبره فالاصح فيها الاندراج واما غير المؤبره فيتبع في البيع والصلح والصداق
والخلع والاجره قطعا ولا يتبع في الرجوع بالطلاق قطعا وهل يتبع في

ج

الرجوع بالفلس او بيع المرهون فهزالاً وجهان اجراهما الجرجاني في سع حمل المفلس
في دينه وهل يتبع في الوصية والهبة ورجوع الولد وجهان للمشتري لا سعان في
الرد والاصح انهما سعان كالحمل ويلزم الرافعي ان يقول لا سعان كالحمل عنده
بل اولي وقد قال انه يرد الصوف ولم يذكر مسئلة اللبن الثالث اختلف في
انه نقص او زيادة وذكر المتاخرون فيه اضطرابا والتحقيق خلافه بل الحمل في
البهايم زيادة بدليل قبولها في الزكاة وان ديات الابل تغلظ بها وتخفف بعدمه
ولو شرط في البيع كون الدابة حاملا فاخلف ثبت الخيار ولولا انه زيادة لم
يثبت لكن لا تقبل الحامل في دية الجنين ولا مرطوم لم يحقق حملها كما قاله
صاحب المعتمد قلت لكن في البحر في كتاب الزكاة لو ضرب الفحل فلم يدر
احملت ام لا لا ياخذها حيرا ولو جاء الجاني بعدة وطيت قبلناها لان الغالب من
الضراب الحمل بخلاف بنات ادم انتهى والحمل في بنات ادم نقص ولهذا لو اشترى
امة فظهر انها حامل ثبت له الرد واما قولهم في الصداق ان حمل الامة زيادة ونقص

الرابع ظهور الحمل يعرف بقول اهل الخبرة في الادمي وغيره قال
الرافعي في كتاب النفقات ويقبل فيه شهادة النسوة وحكي ابن كج وجها انه لا
يقبل قولهن الا بعد مضي ستة اشهر والجمهور لم يشترطوه الحواس الخمس
السمع والبصر والشم والذوق واللمس وجعلها بعضهم ثمانيه لان اللمس عنده
مدرك للقوى الاربع لكنها لما اجتمعت كلها في عضو واحد ظن ان الجميع قوة
واحدة ويكون للقوى المدركه فالظاهر على هذا ثمان ومن المهم البحث
عن ما يتعلق بها من الاحكام وقد تعرض لجميع ذلك ابن عبد السلام وصاحبه
ابن دقيق العيد فاما اللسان فالمعاصي المتعلقة به ظاهرة فاشبهه
كالقذف والغيبة والنميمة الى غير ذلك ولا يعفى عن شي منه الا ما سبق به اللسان
او وقع على جهة السهو والنسيان وهذا يرفع الاثم دون الضمان واما
حاسة البصر فيتعلق بها الاثم اما بارتكاب المحظورات كالنظر الى العورات والصور
المشتهات كالاجنبيات والمرد واما باجتناب المامورات كترك الحراسة الواجبة
في سبيل الله وترك حراسة الاجير ما استوجر على حراسته وترك ما وجب
على الشهود النظر اليه لاثبات الحقوق واسقاطها في الدعاوي والخصومات
واما حاسة اللمس فلعمومها للبدن تعلق بالوجه منها ما يتعلق بالحاسة
اما في ترك الواجب كترك امساس الجبهة الارض في السجود واما بفعل المحظور
كامساس الوجه المحرم لاسيما بالقبلة واما بفعل الممنوعات كلمس عورات
الاجانب ولمس ما خرج من العورة كابدان النسا الاجانب وغيرهم ممن تخاف

الافتنان

الافتتان بمسه وكالملامسة بين الزوجين المحرمين بشهوة في حال الاحرام واما
اليدان فيتعلق بهما الاثم ظاهرا اما بترك الواجب بترك كل بطش مامور به كالقتال
في سبيل الله والرجم والجلد في الحدود وما يجب من التعزيرات وكذلك
ترك كتابة ما يجب كتابته وترك كل ما لا يتاتى القيام بالواجب فيه الا باستعمالهما
كالرمي في سبيل الله واما بارتكاب المحرم كبسطهما لفعل المحرمات كالبطش والضرب
والاعانة على فعل الغير للحرام بالمناولة وغير ذلك واما الراس فيمثل
ترك الواجب المتعلق بها بترك غسلها الواجب من الجنابة والحيض وكالمسح في
الوضوء وترك الحلق والتقصير في الحج والعمرة ومثل فعل المحرم بترك
سترها في الاحرام كالرهن ويدخل فيهما ما ندخل في ممنوعات اللمس ايضا
لما ذكرناه من عموم هذه الحاسة لليدين واما الارجل فيتعلق الاثم
بهما ظاهرا اما في ترك الواجب فكترك المشي الى الجهاد المتعين وصلاة
الجمعة وتشييع الجنازة المتعينة والطواف والسعي الواجبين وترك القيام
في الصلاة وكشفهما في الاحرام وترك المشي عند الدعاء الى الشهادة حيث يتعين الاداء
او المشي واما في ارتكاب المحظورات فكالمشي الى كل محرم مقصودا او يوصلا
الى غير ذلك والمقصود التمثيل في الحصر واما الفم فقد ذكرنا انه اللسان
وتعلق بحاسة الذوق فمنه ذوق الحرام وترك ذوق ما يتوقف اتصال الحق
به عند التخاصم من الحاكم او الشهود واما الخياشم فاثبات الخطايا
فيها اغمض من اثباته في غيرها فمحل الاثم بترك الواجب كترك الشم الواجب
على الحاكم او الشهود المامورين بالشم لاجل الخصومات الواقعة في روائح المشموم
حيث يقصد الرد بالعيب او يقصد منع الرد اذا حدث عند المشتري ومثل
الاثم بارتكاب المحظور تحريم شم الطيب في حال الاحرام وتحريم اشمام
طيب النساء الاجنبيات الذي يدعو الى المفسدة واما شم ما لا يملكه الانسان
كشم الامام الطيب الذي يختص بالمسلمين اذا لم ينصرف في جرمه فان المنقول
عن بعض الاكابر وهو عمر ابن عبد العزيز الامتناع منه ويعلل بانه لا ينتفع
منه الا بريحه وقد قيل انه لا باس بذلك بل زاد ابن عبد السلام فقال ان
ركوبه ورعا نظروا من جهة ان شمه لا يوثر نقصا ولا عيبا ويكون ادراك الشم له
بما به النظر اليه بخلاف وضع اليد عليه ولو نظر انسان الى مساكن الناس
وغرفهم ودورهم لم يمنع من ذلك الا اذا خشي الافتتان بالنظر الى اموال
الاغنياء وكذلك لو مس جدار انسان لم يمنع من مسه ولو استند الى
جداره جاز فان ذلك ماذون فيه بحكم العرف ولو منعه من الاسناد الى
جداره فقد اختلف فيه اذا كان الاستناد لا يوثر في الجدار البتة ولا ينبغي

ص
المحرم

ان يطرد ذلك في شم ريح المتطيب اذا جالس متطيبا وقال الشيخ ابن دقيق
العيد اما النظر في كونه ورعا فيما فعله ذلك الكبير واستبعاد كونه ورعا فبعيد
عندي وليس كل ما استبعد كونه ورعا من اكل طعام حلال حمله ظالم ولاسيما
الطعام المندوب اليه كطعام الولايم فان ذلك اقرب الى الاستبعاد من حديث
الطيب فايدة داخل الفم والانف في حكم الظاهر في بعض الاحكام وهو وجوب
غسله اذا نجس وانه لو ابتلع منه نخامة او خرج اليه القي بطل صومه ولو وضع
فيه شيا لا يبطل وفي حكم الباطن من حيث انه لا يجب غسله في غسل الجنابة
ولو ابتلع منه الريق لا يبطل صومه الحيلولة بين المستحق وحقه ضربان
قوليه وفعليه فالفعليه توجب الضمان قطعا كالغصب وفي
القوليه قولان اصحهما نعم كما لو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو فانا نحكم
بكونها لزيد ويغرم لعمرو قيمتها في الاصح وكما لو ادعي على شخص وفيه ملك
له واخبر انه اشتراه منه فاقر للوقف هل يحلف للاخر قولان اصحهما نعم رجا
ان يقر فيلزمه الغرم وهما مطردان في ساير الصور من الاقارير وغيرها الا في
الشهود الراجعين في الطلاق البائن والعتق فيغرمون قطعا لانه لا مستدرك
له قاله الامام والصحيح من القولين التغريم الا في صورة واحدة وهي ما لو
ادعى اثنان على واحد انك رهنتني هذا العبد باية واقبضته وصدق احدهما
فالرهن للمصدق وليس للمكذب تحليفه في الاصح ولا يغرم له شيا لان غايته
انه حال بينه وبين الوثيقه ويرجع الدين الى الذمه فحصل ان الفعليه تضمن
قطعا وكذا القوليه ان كانت مما لا يستدرك وان امكن تداركه بالتصادق
فالقولان اصحهما الغرم الا في صورة الرهن فاذا رجع الشاهدان بعد الحكم
بطلاق او عتق ضمنا اذ لا تدارك بالتصادق والاتفاق وكل من حال بين
رجل وبضعه غرم مهر المثل كالرضاع والشهود الراجعين الا في الهدنه
فانا لا نرد المسلمه ونغرم المسمى واعلم ان الشافعي نص في ان
من افسد على الزوج النكاح بالرضاع يلزمه نصف مهر مثلها ونص في
شهود الطلاق اذا رجعوا عن الشهادة قبل الدخول بلزوم غرم جميع المهر
فقيل قولان نقلا وتخريجا وحاصل الخلاف ان الشهود والمرضعه هل يغرم
قدر ما غرم الزوج او قيمة ما فات فيه قولان والصحيح تقرير النصين والفرق
ان شهود الطلاق حالوا بينه وبين زوجته ولم يقطعوا نكاحه لجواز ان يكونوا
كاذبين في الرجوع واما المراة التي افسدت نكاح الرجل بالرضاع فقد
قطعت العصمة وقطع العصمة قبل الدخول يوجب نصف المهر بخلاف
الحيلوله في الشهاده وكل من حال بين الانسان وبين ملكه لزمه قيمه ما حال بينه

وبينه وقــد خطر بالبال ان الفرق علي العكس اولي فان قطع النكاح ك
اقوي من الحيلولة واذا وجب في الحيلوله جميع المهر فلان تجب في قطع النكا
بالرضاع اولي لكن حاب عنه بان قطع النكاح قد ثبت له في عرف
الشرع الحكم بنصف المهر في الغرم قبل الدخول بخلاف مسئلة الشهود علي
الطلاق قبل الدخول فانهم لم يقطعوا النكاح لجواز كذبهم في الشهادة
بالرجوع والثابت في قواعد الشرع ان من حال بين شخص وبين ملكه لزمه
جميع القيمة كمن غصب عبدا فابق فانه يوخذ منه القيمه للحيلولة فاذا عاد
العبد رد المالك القيمة واسترجع العبد ولك ان تقسم مسـايل
الحيلوله الي اربعـة اقسـام احدهـا ما يغرم المحيل قطعا وعكسه
وما يغرم فيه علي الاصح وعكسه فالاولـ كالحيلولة الفعليه في الاموال
ومنـه اذا ادعي عينا غايبة البلد وسمع القاضي البينة وكتب بها الي قاضي
بلد العين ليسلمها المدعي بكفيل لتشهد البينه علي عينها وفي هذا حيلوله
بين الرجل وماله قبل اقامة البينه قال الفوراني ويوخذ من الطالب
القيمه للحيلوله وهو قضية كلام الماوردي ايضا والثـاني كالحيلولة
الفعليه في القصاص كما اذا حال بين من عليه القصاص ومستحق الدم ○
والثـالث كغالب احوال الحيلوله القوليه علي ما سبق والـرابع
كما اذا صالح الانمله الوسطي من لا علياله فهل له طلب الارش للحيلوله وجهان
قالــ الرافعي وقد يعفوا عن الجاني فان اخذ المال هل يكون عفوا عن القصا
واذا سقطت العليا هل يرده وبعض حكي المتولي وجهين وبناهما علي مالو
اخذ القيمه عند انقطاع المثل ثم قدر عليه والاصح انه لا يرد القيمه ويطالب
بالمثل وقالــ الرافعي ان الامام شبه الوجهين بالوجهين في هذه
الصورة وبالوجهين في ان من اخذ ارش العيب القديم لامتناع الرد بالعيب
الحادث ثم زال العيب الحادث هل له ان يرد المبيع والارش ويسترد الثمن
ولو ثبت القصاص علي حامل واخرنا الاستيفا للوضع فطلب المستحق
المال للتاخير ففي اعطايه من غير عفو وجهان قالـ الرافعي والظاهر
عند الايمه انه ليس له اخذ المال اذا لم يعف وقالوا ان اخذه الدية عفو عن
القصاص ومنـه لو وجد المسلم المسلم اليه في غير محل التسليم لم يلزمه
الا اذا كان لنقله موونه ولا يطالبه بقيمته للحيلوله علي الصحيح ولو احبل
الاب جارية الابن امتنع بيعها علي الابن لانها حامل بحر وفي وجه علي الاب
قيمتها في الحال ثم يسترد عند الوضع والاصح لا لاستمرار يد الولد عليها
وانتفاعه بالاستخدام وغيره فلو قال لفلان علي الف ثمن عبد وصدقه

سلم العبد اليه وقبض منه الثمن وان كذبه حلف المالك وبري فان نكل حلف
المدعي وحكم له بالعبد واخذ منه الالف وهل يملكها السيد وجهان احدهما
نعم كالحاكم والثاني تكون كالمال علي حقه اي كالحيلولة كذا قاله الدارمي في
الاستذكار الحيل قال القاضي ابو الطيب في اواخر الصداق من تعليقه الحيل
جائزة في الجملة قال تعالي في قضية ابراهيم من فعل هذا بالهتنا انه لمن الظالمين
قال بل فعله كبيرهم هذا وخلصه بلفظه واحتال لصدقه وقوله
في قضية ايوب وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ومن السنة
ما رواه سويد ابن حنظله قال خرجنا ومعنا وايل ابن حجر نريد النبي صلي الله
عليه وسلم فاخذه اعداء له فحرج القوم ان يحلفوا وحلف انه اخي فخلا
عنه العدو فذكرت ذلك للنبي صلي الله عليه وسلم فقال صدقت المسلم
اخو المسلم فاجاز النبي صلي الله عليه وسلم فعله قلت واحتج غيره
بحديث بلال في شرا التمر لقوله صلي الله عليه وسلم بع الجميع بالدراهم
ثم اشتر بالدراهم جنيبا ولم يفصل بين ان يكون المشتري من ذلك المشتري
او غيره ولا بين ان يقع العقد بذلك الثمن الذي في ذمته او بغيره وترك الاستفصال
في مثل ذلك يقتضي العموم ولا يلزم منه تاخير البيان عن وقت الحاجة وقال
الحاكم في مستدركه بعد ان اخرج حديث عايشة اذا احدث احدكم
فلياخذ علي انفه ولينصرف فليتوضا هو حديث صحيح علي شرط الشيخين
وسمعت الدارقطني يقول سمعت ابا بكر الشافعي الصيرفي يقول كل من افتي
من ايمة المسلمين من الحيل انما اخذه من هذا الحديث ثم قال القاضي
وانما يجوز من الحيل ما كان مباحا يتوصل به الي مباح فاما فعل المحظور
ليتوصل به الي المباح فلا يجوز وقد اجاز الحنفية الحيل المحظورة ليتوصل بها
الي المباح وروي ابن المبارك عن ابي حنيفة ان امراة شكت اليه زوجها
وانه قال لها ارتدي لينفسخ النكاح وحكي انه قال لرجل قبل ام امراتك بشهوة
فان نكاح زوجتك ينفسخ والدليل علي ان مثل هذا لا يجوز ان الله تعالي عاقب
من احتال بحيلة محظورة فقال واسألهم عن القرية التي كانت
حاضرة البحر وكان الله حرم عليهم صيد السمك يوم السبت وكان السمك لا
يدخل موضعا يصطادونه فيه الا يوم السبت فاحتالوا بان وضعوا الشباك
يوم الجمعة فدخل السمك يوم السبت واخذوه يوم الاحد فمسخهم الله
تعالي قردة وقال النبي صلي الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت
عليهم الشحوم فجملوها واكلوا اثمانها ولما نظر محمد بن الحسن الي هذا قال
لا ينبغي ان يتوصل الي المباح بالمعاصي ثم ناقض في المشهود له بنكاح امراة يعلم

انها غير

انها غير زوجته انها تحل له وكذا قال القفال الشاشي في محاسن الشريعة
حرم معالجة الخمر بما يصير به خلا لما فيه من التسبب الي المحرم بالعلاج والاحتيا
فهو كما حكاه الله تعالي عن اصحاب السبت قال القاضي فاما الحيله
في الايمان فضربان حيله تمنع الحنث وحيله تمنع الانعقاد
فالتي تمنع الحنث ضربان احدهما الخلع في النكاح وازالة الملك
في الرقيق فاذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فالحيلة
في دخولها ان يخالعها ثم تدخل الدار فتنحل اليمين ويعقد النكاح
عليها واذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فالحيلة ان يبيعه ثم يدخل
الدار فتنحل اليمين ثم يشتريه والحيلة العامة اسهل من هذه هو
ان يقول لزوجته كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا فمتي دخلت
لم تطلق وفي الرق يقول لعبده كلما وقع عليك عتقي فانت قبله حر فيدخل
الدار ولا يعتق قلت اما مسئلة الخلع فقد ذكرنا الاصحاب واخذوه
من انه لو وقع لكان تعليقا قبل الملك وفيه نظر لانها تعود بما بقي من عدد
الطلاق والطلاق لو قيل بوقوعه فهو المملوك الذي كان في النكاح الاول
تعليقا قبل الملك فالقول بعدم عود الصفه فيه نظر لان التعليق والصفة
كلاهما حال الملك وانما تخلل بينهما فلينظر الي انها هل تمنع الوقوع ام لا قال
القاضي واما الحيلة المانعه لانعقاد اليمين فكل من حلف كان يمينه علي نيته
دون ما يلفظ به الا اذا احلفه الحاكم فهذا اذا كان هو حق عندهما
واما ما هو حق عند الحاكم ظلم عند الحالف كالحنفي يعتقد شفعة الجوار
والحالف لا يعتقدها حلف لا يستحق علي الشفعه وينوي علي قول نفسه
فانه يكون بارا في يمينه قال وعلي هذا كل الايمان عند الحاكم ومن الناس من
قال النية نية المستحلف ابدا وهذا اغلط واما من حلف لنفسه فاليمين
يمينه ابدا واذا نوي غير ما نطق به وكان سايغا بر في يمينه فكل من حلف علي فعل
كان قد فعله انه ما فعله علي ظهر الكعبة كان بارا في يمينه وكذا غير هذا مما له
اسم في اللغة فقال ان دخلت الدار فنساي طوالق ونوي نسا لا امراته او قال
كل جارية لي حرة ونوي بذلك السفن صح ولو قال ان تزوجت عليك فانت
طالق ونوي تعليك علي ظهرك او علي رقبتك لم تحنث فان حلف بالطلاق والله
يعلم ما فعل شيا وجعل ما بمعني الذي لا النافية صح ولو قالت له زوجته
طلقت فلانة ثلاثا فقال نعم ونوي بنعم ابل بني فلان لم تطلق وكذا لو
قال نعام البر صح واذا حلف ما كاتبت فلانا ولا عرفته ولا اعلمته ولا سالته
حاجة قط ونوي بالكتابة كتابة العبيد وما جعلته عريفا وما شققت شفته

ونوى انه ما فعله ثم هذا

وما ساله حاجة يعني سحرة صغيرة في ابريقال لها الحاجة لم يحنث هذا اخر
كلام القاضي ابي الطيب وقال الروياني في التلخيص الحيله في ابطال
شفعة الجوار مباحة قبل العقد وبعده لانها حيلة في ابطال ما ليس بواجب
واما الحيله في ابطال الشفعه بالمشاركة وان كان بعد وجوبها لا
تحل له وان كان قبل وجوبها قال ابن سريج يكره ذلك فان فعل ذلك
صح وقال ابو بكر الصيرفي مباح وقال ابن يحيي في المعتمد تجوز الحيلة
في اسقاط الشفعه وقال اخر لا تجوز لانها شرعت لدفع الضرر والحيله
تمنع دفع الضرر عن الشفيع بالاخذ بالشفعة عند وجودها فاما اذا لم
يوجد فلا يقال ان في ذلك منعا لزوال الضرر عن المشتري حيلة
في البراءة عن المجهول طريقه ان يذكر غاية يتيقن انه لا يزيد عليها وقد
اشار الشافعي في البويطي الي ذلك فقال ولو ان رجلا حلل رجلا من كل
شي وجب له عليه لم يبرا حتي يبين فان لم يعرف قدره حلله من كذا الي كذا
انتهي وليس العفو عن الصداق فان اراده فطريقه في ابرا الزوج من الصداق
ان تخالع زوجها علي الصداق في ذمة الاب فيصير للزوج في ذمة الاب الف
مثلا ولها في ذمة الزوج الف فيحيل الاب ابنته عليه فيسقط من ذمة الزوج
ويبقي في ذمة الاب ولا يتخلص بالضمان اذ لا اصيل ها هنا حيلة تسقط
الاستبرا علي المذهب وهي ان يستبري البايع قبل البيع ثم يعتقها المشتري
بعد الشرا فيجوز له تزوجها كما يجوز لغيره وتجي صورة علي وجه وهي ان
يشتريها ثم يزوجها لغيره فيطلقها الزوج في الحال قبل الدخول فيحل للسيد
علي وجه قال به ابو يوسف ويقال انه علمه للرشيد في امة اراد وطيها
قال ابن العربي كنت في مجلس فخر الاسلام الشاشي فساله رجل انه حلف
لا يلبس هذا الثوب وقد احتاج للبسه فقال سل منه خيطا فسل منه قدر
الاصبع او الشبر ثم قال البس لا شي عليك وايده ابن الصباغ بظاهر قوله تعالي
وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث لانه دليل علي اعتبار اللفظ لا المعني
المفهوم في العرف ٥ حلف لا بعت هذا الثوب لزيد فباعه النصف ووهبه
النصف لم يحنث لان اليمين وقعت علي بيع الجميع فلم يحنث ببعضه ٥ حلف
ليشتري جارية فاشتري سفينة بر حكاه الخطيب البغدادي عن الشافعي
رجل له دين علي اخر فقال ان لم اخذه منك اليوم فامراتي طالق وقال صاحبه
ان اعطيتكه فامراتي طالق فالطريق ان ياخذه منه صاحب الحق جبرا ولا
يحنثان قاله صاحب الكافي المخيلة فيما اذا ادعي عليه واراد دعوي
الابرا يحنث لا يلزمه ان يقول هذا المدعي قد اقر بانه ابراني كذا قاله القفال

قلنا المانع زوال الضرر

الصلاح

في طريقه

فيه

في فتاويه انه لا يكون ذلك اقرار امنه بخلاف دعوي الابرا والاستيفا **الحيلة**
في انه لا يرد عليه المبيع بالعيب اذا احتاج اليه ان يقول اعرضه علي اهل الخبرة فان
قالوا لا يساوي هذا الثمن فرده فعرضه عليهم فرجع واراد الرد قال
القفال ليس له الرد لانه قصر في الرد قلت ولا شك في التحريم عليه
لابطال حقه ۝ لو صالح علي ان يسقي دوابه الماء من بيره لا يجوز قال
القاضي الحسين والحيلة فيه ان يبيع سهما من القناة ثم الما يتبع القناة ولو
باع المرعي لا يجوز والحيلة فيه ان يبيع الكلا بدينار ثم ياذن له في رعي
الماشيه في المرعي وقال المتولي في باب الصلح اذا ملك ارضا لها حشيش فصالح
علي ذلك الحشيش علي مال ليرعي فيه المواشي لا يصح الا بشرط القطع او القلع
وان اراد ان يبيع الحشيش علي مال ليرعي فيه المواشي رطبا ليا كله المواشي فطريقه
ان يشتري بشرط القطع ثم يستاجر الارض حتي تكون العروق مملوكة له فما
يحدث من الزيادة يكون ملكا له واما اذا اشتري لا بشرط القطع فما حدث
من الزياده يكون للبايع واذا لم يقطع وحدثت زيادة تكون مسلة اختلاط المبيع
بغيره ۝ اذا شهد واعند قاض انك حكمت بكذا ولم يتذكر لم يعتمدها والطريق
ان يجدد المدعي الدعوي ويشهد ان له بالحق ۝ لو قامت بينة علي النسب حسبه
وقلنا بالاصح انها تقبل اثبت القاضي النسب ويسجل له فان لم يقبل فالطريق
ان ينظر القاضي من يدعي علي فاطمة بنت محمد فتنكر هي فيقيم بينه علي الاسم
والنسب ونحو هذه الحيلة للحاجة وقيل لا يجوز لان الدعوى الباطلة لا يجوز
للقاضي ان يامر بها ۝ حلف لا ياكل بيضا ثم حلف علي اكل ما في كم
زيد وكان فيه بيض فطريقه البراة ان يجعله في الحلوا وياكلها ويقال ان
ان القفال سال عنها وهو فوق المنبر فتوقف فاجاب المسعودي بهذا فمن ثم
تقدم علي القفال وسعد بها المسعودي ۝ يجوز الاشتراك في الاضحية ولو
اراد بعضهم اللحم وبعضهم القربة جاز وطريق قسمة اللحم ان جعلناها
سعاان يعينوا اللحم اجزا ويعينوا باسم كل واحد منهما جزا ثم يبيع صاحب كل
جز نصيبه من ساير الاجزا بالدراهم ويشتري ما لا صحابه من ذلك الجز بالدراهم
ويتقاصوا قال الماوردي اذا اردت الحيله في قسم الثمار الرطبة وقلنا
القسمة بيع فانك تجعلها حيزين ويبتاع احد الشريكين من الاخر نصفة الحيز
الذي اختاره بدينار ويبيع علي شريكه نصف الحيز الاخر ويتقاصان الدينار
بالدينار ويستقر ملك كل واحد منهما علي حصته ۝ اذا اصرف منه
دينار بعشرين ومعه عشرة فالحيلة فيه ان يستقرضه من مال اخر فلو استقرضه
فما اخذ منه ان كان قبل التخاير لا يجوز لان التصرف قبل ابرام العقد بينهما

فيه

المدعي

ولو كان بعضهم من اهل الذمه وبعضهم مسلم ونوى التضحية جاز منهم

حيزين

باطل وان كان ذلك بعد التخاير تجوز ان قلنا التخاير لا يجعل بمنزلة التفرق والا فلا
تجوز قاله القاضي الحسين وغيره

حيلة في نكاح المحلل ان يشتري عبدا صغيرا ويزوجها منه برضاها ثم
ستدخل حشفته ثم يبيع العبد منها فينفسخ النكاح وتحصل التحلل قالوا
وهذا من لطايف الحيل لانه تخشى من الزوج ان لا يطلق وان تحصل بوطيه
العلوق وهذه حيلة في عدم التوقف علي الطلاق وعدم العلوق

الحياة المستقرة والمستمرة وعيش المذبوح الامران هذه الثلاثه تقع في عباراتهم
وتحتاج الي الفرق بينها فاما المستمره فهي الباقية الي انقضا الاجل اما
بموت او قتل خلا فا للمعتزله في الثاني والحياة المستقرة هي ان تكون الروح
في الجسد ومعها الحركة الاختيارية دون الاضطرارية كالشاة اذا خرج

الذبيح

الذيب حشوتها وابانها فحركتها حركة اضطراريه فلا تحل اذا ذبحت كما لو كان
انسانا لا تجب القصاص بقتله في هذه الحالة وان عضها الذيب فقور بطنها
ولم ينفصل كرشها فحياتها مستقرة لان حركتها الاختياريه موجوده
ولهذا لو طعن انسان وقطع بعد موته بساعة او يوم وقتله انسان في هذه
الحالة وجب القصاص لان حياته مستقرة وحركته الاختياريه موجوده
ولهذا امضوا وصية عمر رضي الله عنه بخلاف ما اذا ابينت الحشوة لان مجاري
النفس قد ذهبت وصارت الحركه اضطراريه وقد تكون الحواس سليمه والحياة مستقره
والحركة اختياريه ويعطي الانسان فيها حكم الاموات كالواقع في نحر لا ينجو منه
ويقال في هذه الحالة بانه لا يقبل بعضه ويقسم ماله وينكح نساوه ولا يصح شي
من تصرفاته ولهذا لم يقبل ايمان فرعون وفي مثلها لو اشرف انسان على
الغرق وقتله قاتل قبل ان يموت وجب عليه القود ولو كانت شاة فذبحها في
هذه الحالة حلت واما حياة عيش المذبوح وهي التي لا يبقى معها ابصار
ولا نطق ولا حركة اختياريه فاذا انتهى الانسان الي ذلك فان كان بجناية جان
وقتله اخر فلا قصاص عليه والقصاص على الاول وان انتهى الي هذه الحالة
بمرض وقتله قاتل فعليه القصاص قال الامام لو انتهت الشاة بالمرض الى ادنى
الرمق فذبحت حلت لانه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك بخلاف ما اذا افترسها
سبع فوصلت الي هذه الحالة قال ولو اكلت الشاة نباتا مضرا فصارت الى
ادنى الرمق فذبحت فقد ذكر شيخي فيه وجهين ثم قطع في كتبه بنفي الحل لانه
وجد سبب يحال عليه الهلاك فصار كجرح السبع وحاصل كلامه ان الشاة
اذا انتهت بالمرض الى حالة عدم الحياة المستقرة وذبحت حلت وهو نظير
ايجاب القصاص على المريض حتى قال الامام ان المريض لو انتهى الي سكرات
الموت وبدت مخايله وتغيرت الانفاس في الشراسيف لا نحكم له بالموت حتى يجب
القصاص على قاتله وظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يشخص بصر الميت ام لا
وحالة شخوص البصر هو الحالة التي يشاهد فيها الميت ملك الموت وهذه الحالة
هي التي لا تقبل فيها التوبة قال الله تعالى وليست التوبة للذين يعملون
السيئات الايه وقال صلى الله عليه وسلم ان الله يقبل توبة العبد ما لم
يغرغر والحاصل ان الحياة المستقرة لا يعسر تحقق حصولها في الشاة
المريضة ويعسر في اكيلة السبع ونحوه وقد اختلف في تفسيرها يدل عليها
فقال ابن الصباغ ان يكون الحياة بحيث لو ترك لبقي يوما او بعض يوم وغير
المستقرة لو ترك لمات في الحال وقال غيره الحياة المستقرة ان لا تنتهي الى
حركة المذبوح وقد سبق بيان حركة المذبوح وقال في المرشد تعرف الحياة

موته بعد ساعة

توبته

كتبه

المستقرة بشيئين احدهما تكون حالة وصول السكين في الحلقوم تطرف
عينه او يتحرك ذنبه لان الحياة اذا زالت من اسفل لم يتحرك ذنبه ويشخص بصره
الثاني ان لا يتحرك فيه شي بعد ابانة الراس ولا عبره بالاختلاج بعد الذبح
وكذا انهار الدم يعني من غير حركه وجزم النووي بان انفجار الدم بعد الذبح
وتدفقه مع وجود الحركة الشديدة من امارات بقا الحياة المستقرة وان
الحركة الشديدة وحدها كذلك في الاصح قال في الكفايه وعن بعض
الاصحاب ان مجرد خروج الدم دليل استقرار الحياة وقال في شرح المهذب
قد وقعت المسئلة في الفتاوي مرات فكان الجواب فيها ان الحياة المستقرة
تعرف بقراين يدركها الناظر من علاماتها الحركة الشديدة بعد قطع
الحلقوم والمري وجريان الدم فاذا حصلت قرينة مع احدهما حل الحيوان والمري
وجريان الدم والمختار الحل بالحركة الشديدة وحدها فهذا هو الصحيح الذي
يعتمد انتهى واستفدنا من كلامه ان الحركة الشديدة لا يحتاج الى قرينة
معها بخلاف انفجار الدم فانه يحتاج معه الى قرينة الحياة قال وذكر الشيخ
ابو حامد وصاحب الشامل والبيان وغيرهم ان الحياة المستقرة ما يجوز ان
يبقى مع الحيوان اليوم واليومين فاذا انشق جوفها وظهرت الامعاء ولم ينفصل
اذا ذكيت حلت وهذا الذي ذكره منزل على ما قدمناه قال واذا جرحت
الشاة ووصلت الى ادنى الرمق فذبحت فانها تحل بلا خلاف وحكى صاحب
الفروع عن ابي علي ابن ابي هريرة انها ما دامت تضرب بيدها وتفتح
عينها حلت بالذكاة قال صاحب البيان وهذا ليس بشي لان الحياة فيها
غير مستقرة فان حركتها حركة مذبوح فلا تحل والمذهب ما سبق
فرع شك في المذبوح هل فيه حياة مستقرة بعد الذبح فوجهان
احدهما الحل لان الاصل بقا الحياة واصحهما التحريم للشك في الذكاة
المبيحة فان غلب على ظنه بقا الحياة المستقرة حلت وهذا من المواضع التي
فرقوا فيها بين الشك والظن تنبيه كلام الامام يقتضي ان الحياة المستقرة
يعتبر وجودها عند اول القطع لا بعده فانه قال ولو كان فيه حياة مستقرة
عند ابتدا قطع المري ولكن لما قطع بعض الحلقوم انتهى الى حركة المذبوح
لما ناله من قبل بسبب قطع القفا فهو حلال لان المعنى ما وقع التعبد به
ان تكون فيه حياة مستقرة عند الابتدا بقطع المذبح انتهى ونقل في
شرح المهذب كلام الامام واقتصر عليه وقال في الكفاية قال ابن
الصباغ ينبغي ان يعتبر بقا الحياة المستقرة ايضا بعد قطع الحلقوم وليس
الامر كذلك بل الذي يقع الابتدا بقطعه في هذه الحالة المري والثاني على

تقدير

تقدير ان الذي يقع الابتدا بقطعه في هذه الصورة الحلقوم ان المذهب الاكتفا
بكون الحياه مستقرة عند الشروع في قطع الحلقوم و قياسه ان يكتفي
بكون الحياة مستقرة فيما اذا ابتدا القطع من مقدم العنق عند قطع الحلقوم
خاصة ايضا وعليه ينطبق كلام الامام في ان الحياة لو كانت مستقرة
عند الشروع في قطع المري والحلقوم تحل وان لم يوجد عند تمام قطعهما
اذا وجد الاسراع علي النسق المعتاد لكن الذي حكاه المزني عن الشافعي في المختصر
انها ان تحركت بعد قطع راسها اكلت و الا لم تؤكل و فسر ابن الصباغ وجمهور
الاصحاب ذلك بان الشافعي قال انما نعلم الحياة المستقرة بشدة الحركة
فان كانت الحركة شديدة بعد قطع الرقبة فالحياة مستقرة وكلام الغزالي
يقتضي اعتبار استقرار الحياة الي انتهاء ما يجب قطعه كالذكاة وهو يوافق
ما دل عليه ظاهر النص قال وبذلك تحصل في المسئلة ثلاث احتمالات انتهي
وتخرج من ذلك انه لو ذبح الشاة من مقدم عنقها فانتهت بقطع
الحلقوم الي حركة المذبوح لم تحل وان انتهت الي حركة المذبوح بعد قطع
الحلقوم وبعض المري حلت علي قول الامام ولم تحل علي ظاهر النص واختيار
الغزالي و كذا لو قطع البعض فانتهت موتها كانتهائها الي حركة المذبوح وهذا
قياس ما قالوه في الذبح من القفا و تحتمل الفرق فيحل في هذه وان انتهت الي حركة
المذبوح قبل قطع شي من المري بخلاف الذبح من القفا لانه مقصر هناك بعصيانه
بالذبح من القفا لكن قال الامام وغيره يجب ان اسرع الذابح في القطع فلا
بأس ان يظهر انها الشاة قبل استتمام قطع الذبح الي حركة المذبوح قال
الرافعي وهذا يخالف ما سبق ان المعتبر كون الحياة مستقرة عند الابتدا وبسه
ان يكون المقصود هنا اذا تبين مصيره الي حركة المذبوح وهناك اذا لم يتحقق الحال
قال النووي وهذا الذي قاله خلاف ما سبق تصريح الامام به بل الجواب ان هذا
مقصر في الثاني فلا تحل ذبيحته بخلاف الاول فانه لا تقصير في حقه فلو لم تحلله
ادي الي حرج وينبغي ان يفصل بين ان يذبح بسكين غير كال وسرع فتحل ذبيحته وان
مات قبل تمام القطع وبين ان يذبح بسكين كال فلا تحل ذبيحته كما لو تباطا في الذبح
بالسكين غير الكال قال النووي ولو امر السكين ملصقا باللحيين فوق الحلقوم
والمري وابان الراس فليس هذا بذبح لانه لم يقطع الحلقوم والمري ولو اخذ الذابح في
قطع الحلقوم والمري واخذ اخر في نزع حشوته او نخر خاصرته لم تحل لان التذفيف
لم يتمحض للحلقوم والمري ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بان
اجري سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتي التقتا فهي ميتة بخلاف ما اذا تقدم
قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة الي وصول السكين المذبح وانما اطلت في هذا الفصل

لانه من الضروريات وقل من اتقنه **الحيوان** يتعلق به امور الاولى كله
طاهر في حال حياته الا الكلب والخنزير والمتولد منهما وفي الخنزير قول قديم احسن
من جهة الدليل ويلتحق بهما الجلاله علي راي الرافعي واما بعد الموت فما لا
يوكل لحمه لا تؤثر فيه الذكاة عندنا بل هو ميتة خلافا لابي حنيفة ومناط حل
اكل الذبيحة هل هو جواز الذبح او قصد الاكل فيه خلاف يظهر فائدته في
الصائلة اذا اوقف بالصيال تردد ابن كج في حل اكلها وقال الماوردي ان لم
يصب المذبح لم تحل وان اصاب فوجهان ومنها تذكية الصبي الذي لا يميز والحيوان
والاصح الحل والدابة الموطوءة اذا قلنا تقتل فذبحت ففي حل اكلها وجهان ووجه المنع
انها بوجوب قتلها التحقت بالموذيات الثاني في قتله وهو علي اربعة اقسام
احدها ما فيه نفع بلا ضرر فلا تحرم قتله ثانيها ما فيه ضرر بلا نفع
فيستحب قتله كالحيات والسباع الموذيه والفواسق الخمس ومنه العناكب
لانها من ذوات السموم كما قال بعض الاطبا وكثير من العوام تمتنع من قتلها
لانه عشش في فم الغار علي النبي صلي الله عليه وسلم وهذا يلتزم ان لا تذبح
الحمام ثالثها ما فيه نفع من وجه دون وجه كالصقر والبازي
والشاهين والعقاب ونحوها وكالفهد وساير السباع التي تصيد فلا يستحب
قتله لما فيه من المنفعة ولا يكره قتله للضرر وذكر في الروضة انه يحرم قتل
الكلب المعلم وهو خلاف ما في الام رابعها ما لا نفع فيه ولا ضرر كالخنافس
والذباب والجعل والفراش وغيرها فلا تحرم قتلها لعدم نفعها ولا يستحب
لعدم ضررها **قاعدة** من ملك صيدا حرم عليه ارساله الا في صور ان تحرم
او يكون للطاير فرخ يموت بحبسه او لم تجد ما يطعمه او ما يذبحه به فيجب
ارساله ولو اعتقه علي وجه القربة حرم قال القفال تحتسبونه قربة
وهو حرام وعلي الاصح لا يزول ملكه بارساله وليس لغير المالك اصطياده
الا ان يبيحه المالك لمن اخذه الثالث ان له اختيارا ولهذا لو فتح قفصا
عن طاير فوقف ثم طار لم يضمن وان طار عقب الفتح فقولان نظيره ما لو نفر
المحرم صيدا فعثر فمات عقب التنفير ضمنه وان نفره فسكن ثم عثر فمات لا
ضمان ومالو اكل الجارح من الصيد المذهب انه لا تحل وقال الامام وددت لو
فصل بين ان يقف زمانا ثم ياكل وبين ان ياكل بنفس الاخذ لكن لم يتعرضوا له
قال النووي قد تعرض له الجرجاني **مسئلة** لو وضع السارق المتاع في
الحرز علي ظهر دابة وسيرها حتي خرجت قطع وان مشت بنفسها حتي خرجت
فلا قطع في الاصح وقيل ان سارت علي الفور قطع والا فوجهان وقيل
بالعكس ولو علم قرد اخراج المتاع فنقب وارسله حكي الرافعي عن فتاوي القفال

والقطع لانه من (؟)

الجارح

ينبغي ان لا يقطع لشبهه اختيار الحيوان لكن لو امسك انسانا وعرضه للسبع وجب
القصاص قطعا لانه الة له وكان كما لو قتله بالسيف ومثله الحيوان
الضاري بطبعه ولو رمي من الحل صيدا في الحل وقطع السهم في مروره هوا
الحرم فوجهان احدهما لا يضمن كما لو ارسل كلبا في الحل علي صيد فتخطي طرف
الحرم فانه لا يضمن واصحهما يضمن بخلاف الكلب لان للكلب اختيارا بخلاف
السهم ولهذا قال الاصحاب لو رمي صيدا في الحل فلم يصبه واصاب
صيدا في الحرم وجب الضمان ومثله لو ارسل كلبا لا يجب ولو سرق دابة
لا تساوي نصابا فتبعها ولدها فلا قطع في الاصح لان للحيوان اختيارا حرف

الخا المعجمة

الخبر اما ان يكون عن خاص او عام والاول ينحصر في ثلاثة
الاقرار والبينة والدعوي لانه ان كان الحق علي المخبر فهو الاقرار او علي غيره فهو
الدعوي او لغيره فهو الشهادة وضبطها ابن عبد السلام بضابط اخر وهو ان
القول ان كان ضارا لقايله فهو الاقرار وان لم يكن ضارا به فاما ان يكون نافعا له او لا
والاول الدعوي والثاني الشهادة انتهي والثاني وهو ان يكون المخبر عنه عاما
لا يختص بغيره وينحصر ايضا في ثلاثة الرواية والحكم والفتوي لانه ان
كان خبرا عن محسوس فهو الرواية وان لم يكن فان كان فيه الزام فهو الحكم والا فالفتوي
وعلم من هذا ضابط كل واحد من هذه الستة ومن المشكل اشتراطهم في لفظ
الشهادة في روية هلال رمضان وفي المترجم والسمع مع انها تتعلق بالغير
فكيف يلحق بالشهادة الخاصة الخبر ما احتمل الصدق والكذب ولهذا لو قال
من اخبرتني منكما بكذا فهي طالق فاذا اخبرناه طلقتا صدقنا او كذبنا ولان
فرق بين المعروف باليا وعدمها وقال الفوراني لو قال من اخبرتني منكما
بقدوم زيد لم يقع الا اذا اخبرته صادقة لان الباء للالصاق فصار في معني الشرط
التدوم في الاخبار ومن اخبر ببعض الواقع هل يسمي كاذبا قال الماوردي
لو اشتري ثوبا بماية درهم فاخبر في بيع المرابحة انه اشتراه بتسعين فهل
يكون كاذبا في اخباره وجهان احدهما لا لدخول التسعين في الماية فعلي هذا
لا خيار للمشتري اذا علم الحال والثاني انه كاذب لان التسعين بعض الثمن
وفي مقابلة بعض المبيع فلم يخبر بها جميع الثمن وفي مقابلة جميع المبيع وعلي
هذا فللمشتري الخيار ولو اقام بينة ثم قال كذبت او هي مبطلة امتنع الحكم
بها وفي بطلان دعواه وجهان اختار صاحب التقريب البطلان لان الكذب
عند الاسعرية عدم مطابقة الخبر لما في الخارج وان لم يعلم الشخص ذلك
وعن صورة الجهل احترز النبي صلي الله عليه وسلم بقوله من كذب علي متعمدا
فليتبوا مقعده من النار وانما قال الله تعالي في المنافقين والله يشهد

ان المنافقين لكاذبون لانهم قالوا انهم يشهدون بالرسالة وهم لا يشهدون بها لان
الشهادة بها اعتقادها والاخبار بها على وجه الانقياد ومواطاة الظاهر للباطن
واصحهما المنع لاحتمال ان يريد تكذيب المشهود انهم اخبروا عن غير علم فلهم
حكم الكاذبين ان رضوا بخبر يحورون كذبه جوازا غير بعيد وذلك رضي بالكذب
وهذا في قوله مبطلين غير مناف للظاهر فيجب القطع به الخبرة الباطنة قال
الامام قال الائمة تعتبر في ثلاث شهادات الشهادة على ان لا وارث له والشهادة
على العداله وعلى الاعدام قلت والاولتان من منصوصات الام وشرط في
الثانية ان تكون معرفة متقادمة قال الامام وانما شرطناها في هذه الاشيا
لان مستند الشهادة فيها الخبر على وجه لا يستيقن ولكن مست الحاجة
الى قبول البينة في هذه المنازل والاكتفا بغلبة الظن والا لتعطل تعديل الشهود
وتسليم التركات للورثه ولتخلد الحبس على المعسر قال ثم اهل الخبرة الباطنة
من عاشره سفرا وحضرا وكان يطلع على باطن حاله وانما يتحقق القاضي خبرتهم
باخبارهم ولا يشترط ذكره في صيغة الشهادة ولو علم القاضي به فلا اشكال
وذكر الاصحاب في كتاب النكاح صورة رابعة وهي اذا ادعت المراة غيبة
وليها فنص الشافعي انه لا يزوجها السلطان حتى يشهد شاهدان انه ليس لها
ولي خاص وانها خلية عن النكاح والعده وهل هو واجب او مستحب وجهان
قال الرافعي ولا يقبل في هذا الاشهاده من يطلع على حالها كما في شهادة
الاعسار وحصر الورثه وخامسة ذكرها القفال في فتاويه وهي
الشهادة على البلوغ بالسن وسادسة منصوصة في المختصر الشهادة بالرشد

الخراج بالضمان هو حديث صحيح ومعناه ما خرج من الشي من عين
ومنفعة وغلة فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك فانه لو تلف المبيع
كان من ضمانه فالغلة له لتكون الغنم في مقابلة الغرم وقد ذكروا على هذا التقدير
سوالين احدهما انه لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوايد
قبل القبض للبايع تم العقد او انفسخ اذ لا ضمان حينئذ ولم يقل احد بذالك
وانما يكون له اذا تم العقد حينئذ ولم يقل احد بذلك وانما يكون له اذا تم العقد
واجيب بان الخراج يعلل قبل القبض بالملك وبعده بالضمان والملك جميعا واقتصر
في الحديث على التعليل بالضمان لانه اظهر عند البايع واقطع لطلبه واستبعاده
ان الخراج للمشتري بقوله ان الغرم في مقابلة الغنم الثاني لو كانت الغلة
بالضمان لزم ان تكون الزوايد للغاصب لان ضمانه اشد من ضمان غيره ولهذا
كانت الغلة اشد كان الحكم فيها اولى وبهذا احتج لابي حنيفة في ان الغاصب
لا يضمن منافع المغصوب واجيب بوجهين احدهما انه

حاشية: الخبرة الباطنة
حاشية: ظ
حاشية: لعله خاص
حاشية: صلى الله عليه

صلي الله عليه وسلم قضي بذلك في ضمان الملك وجعل الخراج لمن هو مالكه
اذا تلف تلف علي ملكه وهو المشتري والغاصب لا يملك المغصوب والثاني
ان الخراج هو المنافع جعلها لمن عليه الضمان ولا خلاف ان الغاصب لا يملك
المنافع بل اذا اتلفها فالخلاف في ضمانها عليه فلا يتناول موضع الخلاف وهذا
جواب الشافعي نعم خرج عن هذا مسئله وهي ما لو اعتقت المراة عبدا
فان ولاءه يكون لابنها ولو جني جناية خطا فالعقل علي عصبتها دونه وقد
يجي مثله في بعض العصبات يعقل ولا يرث **الخطب** اثني عشر اربع في
الصلاه واربع في الحج واربع في النكاح فالاول خطبتا الجمعه وهما فرضان
وخطبتا العيدين وهما سنه وكذا خطبتا الكسوف والاستسقا وكلها مثنى
الا الكسوف يجزي فيه واحدة علي النص حكاه البندنيجي والثاني يوم
سابع ذي الحجة بعد الظهر وهي فرده ويوم عرفة ثنتي بعد الزوال خطبتين
قبل الظهر وخطبة يوم النحر بعد الزوال وخطبة يوم النفر الاول بعد
الظهر والجميع بعد الصلاه الا خطبة عرفه فانها قبلها كالجمعة والثالث
الخطبة عند الخطبة وعند اجابة الولي وعند العقد وخطبة الزوج عند
القبول واغرب ابن سراقه في كتاب الاعذار فقال كلها سنة الا الجمعة وخطبة
عرفه فيهما فرض يفعلان قبل الصلاة وبعد الزوال **الخطا** يرفع الاثم وهو
المراد من قوله صلي الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان اما في
الحكم فان حقوق الادميين العامد والمخطي فيهما سوا وكذلك في بعض
حقوق الله تعالي كقتل الصيد والخطا في العباده مرفوع من غير موجب
للقضا ان لم يومن وقوع مثله في المفعول ثانيا كما لو اخطا الحجيج في الوقوف
بعرفه فوقفوا العاشر لا يجب القضا لان الخطا لا يومن في السنين المستقبله
ومثله الاكل في الصوم ناسيا ومفسد الحج بالجماع اذا افسد القضا بالجماع
لم يلزمه غير قضا واحد ولو اجتهد واي اشهر الحج واحرموا ثم بان الخطا عاما
فهل ينعقد حجا كما لو وقفوا العاشر او عمرة وجهان حكاهما الروياني اما
اذا امكن التحرز منه فلا يكون الخطا عذرا في اسقاط القضا كما لو اخطا الحجيج في
الموقف فوقفوا في غير عرفه فيلزمهم القضا سوا كان جمعا كثيرا او قليلا قاله
الجرجاني في المعاياه لان الخطا في الموقف يومن مثله في القضا والحاكم يحكم
بالاجتهاد ثم تجد النص بخلافه لا يعتد بحكمه ولو صلي بالاجتهاد ثم
تيقن الخطا بعد الصلاة وجب القضا في الاصح ولو اجتهد في اواني او ثياب ثم بان
ان الذي توضا به او لبسه كان نجسا لزمه الاعاده ولو صلي بنجس لم يعلمه
وجب القضا في الجديد ولو صلت الامة مكشوفة الراس ثم اعتقت في اثنا الصلاة

خطبة
بنمرة

وكذا قال الماوردي وبار... كلها تعقب الصلاة الا صلاة العيد وعرفة قال وما يتعقب الصلاة واجب وما يتعقبه الا الجمعة ... سنة

وكان لها سترة ولم نعلم بالعتق الا بعد الفراغ من الصلاة فقولان كالتي قبلها ولو
ترك الفاتحة ناسيا وجب القضا في الجديد ولو اكل الصايم او جامع باجتهاد
معتقدا ان الفجر لم يطلع وكان قد طلع او ظن ان الشمس قد غربت ولم تغرب لزمه
القضا ولو اجتهد في وقت الصلاة ثم بان انه صلي قبل الوقت او اجتهد في
الصيام فوافق شعبان وتبين الحال بعد انقضا رمضان او حج عن نفسه لكونه
معضوبا فبري او غلطوا ووقفوا بعرفة الثامن او راوا سوادا ظنوه عدوا فصلوا
صلاة شدة الخوف فبان خلافه او دفع الزكاة لمن ظنه فقيرا ففي هذه الصور
قولان وبعضه مرتب علي بعض او اقوي والصحيح في الجميع انه لا يجزيه الخلط
بما لا يتميز مرله الاتلاف ولهذا لو خلط الوديعة بماله ولم يتميز ضمن ولو غصب
حنطة او زيتا وخلطها بمثلها فهو اهلاك حتي ينتقل ذلك المال اليه ويترتب في
ذمته بدله وحينيذ فيضمن ضمان المغصوب ولم يجعلوه هلاكا في المفلس
فاذا خلط المشتري صاع البايع بصاع مثله ثم حجر عليه بالفلس اخذ البايع
صاعا منه مقدما علي الغرما ولم يسلكوا به في البيع مسلك الغصب ولا
الفلس بل جعلوه تعيينا فقالوا في باب الاصول والثمار لو باع حنطة فاختلطت
بغيرها قبل القبض لا ينفسخ البيع في الاصح لبقا المبيع ويتخير المشتري ولو
اختلط الثوب بامثاله والشاة المبيعة بامثالها فالصحيح الانفساخ وفي فتاوي
النووي لو غصب دراهم او حنطة من جماعة من كل واحد شيا معينا ثم خلط
الجميع ولم يتميز ثم فرق عليهم جميع المخلوط علي قدر حقوقهم حل لكل واحد
قدر حقه وان فرق علي بعضهم لزم المدفوع اليه ان يقسم القدر الذي اخذه
عليه وعلي الباقين بالنسبة الي قدر اموالهم وهذا تصريح بانه يصير مشتركا
لا مستهلكا ولو وصي بحنطة معينة ثم خلطها كان رجوعا في الاصح وقيل
ان خلط باجود فرجوع ولو اوصي بصاع من صبرة ثم خلطها باجود منها
فرجوع في الاصح لانه احدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها او بمثلها فلا اذ الموصي
به كان مشاعا فلا يضره زيادة الخلط وكذا بارديء في الاصح وفي ترتيب
الاقسام للمرعشي ذهب بعض اصحابنا الي انه لو خلط الحنطة والشعير ونحوهما
من الحبوب لا يجوز بيعها كذلك وهو عندي جايز لامكان تميزها وان في كل
واحدة منهما بعينه ولكن اذا كانت فضة مختلطة بشي فلا يجوز لان المقصود به
مجهول فهو كتراب المعدن الذي نص الشافعي علي بطلان بيعه وكانه بناه
علي منع المعاملة بالمغشوش الخلف في الصفة هل ينزل منزلة خلف العين
وايضا يبط فيه ان ما قام الوصف فيه مقام الرويه فهو محل القولين كالنكاح
فاذا شرط في احد الزوجين وصف اسلام او حرية فاخلف فالاصح الصحة وكذا

نسخه: فالاظهر

ان

ان بان دون المشروط واما ما لا يغني فيه الوصف عن الروية كالمبيع فلا
ينزل منزله خلف العين قطعا فلو اشتري عبدا بشرط انه كاتب فبان خلافه
فالبيع صحيح قطعا ولكن يثبت فيه الخيار ومن ذلك بدل الخلع فاذا قال
خالعتك علي هذا الثوب المروي او علي شرط انه مروي وكان هرويا فقبلت
طلقت قال الامام وقطع الائمة اجوبتهم به فان الفرقة متعلقة بالايجاب
والقبول ولا نظر الي خلف الصفة المشترطة بدليل انه لو قال خالعتك علي
هذا الخمر او هذا العبد فبان خمرا او حرا فالفرقة واقعة فاذا كان الخروج من
المالية لا يمنع وقوع الفرقة فخلف الصفة اولي ومن ها هنا يظهر ضعف ما
نقله الرافعي عن السرخسي في هذه المسالة من الخلف في الصفة هل ينزل منزلة
خلف العين ام لا ومنها لو ادعي عليه بالقتل عمدا فاقر بالقتل ونفي العمد
فهل يغلظ عليه اليمين فيه وجهان اصحهما نعم كما في اصل القتل والثاني لا
لان الموصوف اقر من الصفة فاذا حلف فهل للمدعي طلب الدية قال المتولي
فيه قولان بنا علي ان الدية في الخطا تجب علي العاقلة ابتدا ام تلقيا فعلي الاول
ليس له طلب الدية وان قلنا بالثاني فيبني علي ان الحلف في الصفة هل هو
كالحلف في الموصوف وفيه قولان من النكاح ان قلنا نعم فكانه ادعي مالا واعترف
بمال اخر لا يدعيه وان قلنا لا طالب بالدية ونازع ابن الرفعة بما يوقف عليه من كلامه
اما اختلاف الجنس هل هو كاختلاف العين او الصفة وجهان اصحهما الاول
ولهذا لو خالعها علي ثوب بعينه علي انه كتان فبان قطنا او عكسه فالاصح فساد
العوض لما ذكرنا فاشبه ما لو خالع علي عبد فبان امة قال الرافعي وهولا قالوا
لو باع ثوبا علي انه كتان فبان قطنا فسد البيع وقضيته ان المصحح للعوض
يصحح صورة البيع وبه صرح الماوردي ولو ورد العقد في الصرف علي معين
فخرج احدهما نحاسا بطل العقد وقيل لا تغليبا للاشارة ويحتاج للفرق بينه
وبين ما لو اشتري زجاجة ظنها جوهرة يصح ولا يثبت الخيار واما الاختلاف
في الجهة فلا يضر علي المذهب كما قاله الرافعي في باب الاقرار فيما اذا قال ابيت اعتقت
هذا العبد وانكر فاشتراه منه وذكر في باب العارية فيما اذا قال الراكب اعرتني هذه
الدابة وقال المالك غصبتها خرجه البغوي علي الاختلاف في الجهة فقال
الامام لا يخرج عليه لان العين متحدة ولا اثر للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين ولو
اقر بالف عن ضمان فقال المقر له من جهة اخري لزمه في الاصح واختلاف الجهة لا
يمنع الاخر لكن الرافعي صحح فيما اذا شهد شاهد بالف من ثمن مبيع واخر علي اقراره عن قرض
عدم اللزوم وبناه علي مسالة الاقرار وهو بنا لا يصح ووجه المنع في صورة الشهادة
عدم توارد الشاهدين علي لفظ واحد الاختلاف يتعلق به مباحث الاول

يستحب الخروج منه باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه ان
قلنا كل مجتهد مصيب لجواز ان يكون هو المصيب وكذا ان قلنا ان المصيب واحد لان
المجتهد اذا كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك مخالفه فراى له موقعا
فينبغي له ان يراعيه على وجه وكذا الخلاف بين المجتهدين اذا كان احدهما اماما لما في المخالفه
من الخروج عن الايمه وقد صح عن ابن مسعود انه عاب على عثمان صلاته بمنى اربعا وصلى
معه فقيل له في ذلك فقال الخلاف شر قال الشيخ ابو محمد ابن عبد السلام في
القواعد اطلق بعض الاكابر الاصحاب قيل ويعني به ابن ابي هريرة ان الخروج من الخلاف
حيث وقع افضل من التورط فيه وليس كما اطلقه بل الخلاف اقسام الاول
ان يكون في التحليل والتحريم فالخروج من الخلاف بالاجتناب افضل الثاني
ان يكون الخلاف في الاستحباب والايجاب فالفعل افضل الثالث ان يكون الخلاف
في المشروعيه كقراءة البسملة في الفاتحة فانها مكروهة عند مالك واجبة عند الشافعي
وكذلك صلاه الكسوف على الهيبه المنقوله في الحديث فانها سنة عند الشافعي وانكره
ابو حنيفة فالفعل افضل قال والضابط ان ماخذ الخلاف ان كان في غاية
الضعف فلا نظر اليه لاسيما اذا كان مما ينقض الحكم بمثله وان تقاربت الادلة بحيث لا
يبعد قول المخالف كل البعد فهذا مما يستحب الخروج منه حذرا من كون الصواب
مع الخصم واقول لمراعاته شروط احدها ان يكون ماخذ الخلاف
قويا فان كان واهيا لم يراع كالروايه المنقوله عن ابي حنيفه في بطلان الصلاة برفع
اليدين فان بعضهم انكرها وبتقدير ثبوتها لا يصح لها مستند والاحاديث الصحيحه
معارضة لها وكذلك ما نقل عن عطا من اباحة وطي الجواري بالعاريه
وهو اولى من قول الرافعي انما وجب الحد كانهم لم يصححوا النقل عنه فانا نقول ولو صح
فشبهته ضعيفه لا اثر لها فان الابضاع لا تباح بالاذن كما في بضع الحره فصار
كشبهه الحنفي في السدر فانه لا اثر لها وسوا كان الاختلاف في المذاهب السالفه
كما ذكرنا او في مذهبنا كخلاف الاصطخري في تحريم التصوير وقوله انما حرم
لقرب عهد الناس بالاحكام واعلم ان ظاهر كلام القفال مراعاة الخلاف
وان ضعف الماخذ اذا كان فيه احتياط فانه قال في فتاويه اذا انقص القلتين شي يسير
ووقع فيها نجاسة قال وينبغي ان يقلد من يقول القلتين خمسماية رطل بالبغدادي
واذا نقص شيا ووقع فيها نجس ثم تاثرت وحينئذ يتيمم ثم يقضي بنا على المذهب
وهو ان هذا الابنا تاثر بالنجاسه وكانه راي استحباب الاعاده للخروج من الخلاف وقال
المتولي في التتمة يستحب التحجيل في التيمم لان عند الازهري مسح جميع اليد واجب
فيخرج بذلك عن الخلاف هذا مع ثبوت الاحاديث الصحيحه بالاقتصار على
الكفين الثاني ان لا تودي مراعاته الى خرق الاجماع كما نقل عن ابن سريج انه

انتهى ح

كان يغسل اذنيه مع الوجه ويمسحهما مع الراس ويفردهما بالغسل مراعاة لمن قال
انهما من الوجه او الراس او عضوان مستقلان فوقع في خلاف الاجماع اذ لم يقل
احد بالجمع وقال النووي من غلطه في ذلك فغالط فالشافعي والاصحاب
استحبوا غسل النزعتين مع الوجه مع انهما تمسحان في الراس اي للخروج من خلاف
من قال هما من الوجه ولم يقل احد بوجوب غسلهما ومسحهما ومع ذلك استحبوه
الثالث ان يكون الجمع بين المذاهب ممكنا فان لم يكن كذلك فلا يترك الراجح عند
معتقده لمراعاة المرجوح لان ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه
وهو لا يجوز قطعا ومثاله الرواية عن ابي حنيفه في اشتراط المصر
الجامع في انعقاد الجمعه لا يمكن مراعاته عند من يقول ان اهل القري اذا بلغت
العدد الذي تنعقد به الجمعه لزمتهم ولا تجزيهم الظهر فلا يمكن الجمع بين القولين
ومثلها ايضا قول بعض اصحابنا ان من تقدم الامام بقراءة الفاتحة وجبت
عليه اعادتها فان القايل بهذا الوجه لا يمكن معه مراعاة القايل بان تكرار الفاتحة
مرتين مبطل الا ان تخص البطلان بغير العذر ومثلها ايضا قول ابي حنيفه
اول وقت العصر مصير ظل الشي مثليه وقول الاصطخري من اصحابنا ان
هذا اخر وقت العصر مطلقا ويصير بعده قضا وان كان هذا ارجحهما ضعيفا
غير انه لا يمكن الخروج من خلافهما جميعا وكذلك الصبح فان عند الاصطخري
تخرج وقت الجواز بالاسفار وذلك الوقت عند ابي حنيفة هو الافضل فلا
يمكن بفعلها مرتين في الوقتين وكذلك ايضا يضعف الخروج من الخلاف
اذا ادي المنع من العبادة لقول المخالف بالكراهة او المنع كالمشهور من قول
مالك ان العمره لا تتكرر في السنه وقول ابي حنيفه انها تكره للمقيم بمكة في اشهر
الحج وليس التمتع مشروعا وربما قالوا انها تحرم فلا ينبغي للشافعي مراعاة ذلك
لضعف ماخذ القولين ولما يفوته من كثرة الاعتمار وهو من القربات الفاضلة
اما اذا لم يكن كذلك فينبغي الخروج من الخلاف لا سيما اذا كان فيه زيادة تعبد
كالمضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة تجب عند ابي حنيفه وكذلك
الاستنشاق عند الحنابلة في الوضوء والغسل من ولوغ الكلب ثمان مرات
والغسل من ساير النجاسات ثلاثا لخلاف ابي حنيفه وسبعا لخلاف احمد
والتسبيح في الركوع والسجود لخلاف احمد في وجوبها والتبييت في نية صوم النفل
فان مذهب مالك وجوبه واتيان القارن بطوافين وسعيين مراعاة لخلاف ابي
حنيفه والموالاة بين الطواف والسعي لان مالكا يوجبها وكذلك التنزه عن
بيع العينه ونحوه من العقود المختلف فيها واصل هذا الاحتياط قول
الشافعي في مختصر المزني فاما انا فاحب ان لا اقصر في اقل من ثلاثة ايام احتياطا

عنوه

علي نفسي قال الماوردي افتى بما قامت الدلالة عليه اي مرحلتين ثم احتاط لنفسه اختيارا
لها و قال القاضي ابو الطيب اراد خلاف ابي حنيفه و هو كقوله في الصلاة خلف المريض
القاعد قايما الا فضل ان يستخلف صحيحا يصلي بهم حتي تخرج من الخلاف ولقوله اذا
حلف فالا فضل ان لا يكفر بالمال الا بعد الحنث ليخرج من الخلاف و قد اورد عليه ان من
العلما من شرط للقصر اكثر من ثلاثة ايام و لياليهن فكان ينبغي اعتباره والجواب
ضعف دليل الزياده عليها و قوة دليلها ومن ههنا كان الصوم افضل للمسافر ان لم
يتضرر به وان كانت الظاهرية لا يرونه جايزا اذ لا يعتبر خلافهم فيما ضعف ماخذه
واما قول القاضي الحسين ان الشافعي اعتبر خلاف داوود في الكتابه في الجمع
بين القوة والامانه فقد غلطه فيه ابن الرفعه فان داوود لم يدرك زمن الشافعي
رضي الله عنه قلت انما اراد داوود ابن عبد الرحمن العطار احد اشياخ الشافعي
سمعت ذلك من بعض الاشياخ سوال لم اعتبر الخلاف وان وهي علي راي ضعيف
في مسلة عطا في اباحه الجواري فلم يوجبوا الحد علي وجه ولم يعتبروا خلاف ابي حنيفه
في القتل بالمثقل بل اوجبتم القصاص جزما فهلا اجريتم خلافا كما اجريتم في مسلة
عطا والحدود تدرا بالشبهات واجاب بعض من لا تحقيق عنده بان عطا
اجل من المخالفين في مسله المثقل فمن ثم اعتبر علي راي وان ضعف وهذا جواب بالجاه
فانا لا ننظر الي القايلين وانما ننظر الي الاقوال و ماخذها وانما الجواب ان ابا
حنيفة لم يحل قتل الناس بعضهم بعضا بالمثقل بل هو عنده اعظم من الوزر انما
خالف في وجوب القصاص به وعطا اباح الجواري بالعاريه فلو اباح ابو حنيفة القتل
بالمثقل ما اباحه عطا في الجواري لم نراعي خلافه وانما هو موافق لنا علي التحريم ومن
علم حرمه شي مما يجب فيه الحد وجهل وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد بخلاف
من جهل الحرمه اذ ساغ فيها فايدة قالوا يجب الحد في نكاح المتعه ان صح رجوع
ابن عباس لحصول الاجماع واستشكله الرافعي من جهة انهم نقلوا عن زفر انه
الغي الشرط وصحح النكاح موبدا فسقط الحد لذلك ويعضده انه صح ذلك عن عمر ابن
عباس من السلف ولم ينقل عنه الرجوع فان لم يصح رجوع ابن عباس فقد اجمعوا بعده
علي بطلانها وان قلنا انه اذا اختلف اهل عصر في مسله علي قولين ثم اتفق من بعدهم
ان ذلك يصير مجمعا عليه وجب الحد والا فلا كالوط في ساير الانكحه المختلف فيها وهو
الاصح وقد يقال في الجزم بوجوب الحد عليه علي القول الاول نظر فان الخلاف
في المسلة محقق وان ادي الاول الي نفيه وفي فتاوي القفال اذا اذن المرتهن في وطي
المرهونه فوطيها عالما بالتحريم قيل لا تحد بخلاف عطا والصحيح وجوبه فقيل
ان هذا يبطل نكاح المتعه فانه لا يجب الحد بالوط فيه وان يكن فيه قايل اليوم فقال
لا يصح لانه كان يقول به قوم من بعد الخلاف في الزمن الاول والاخبار فيه

كثيرة

كثيرة بخلاف هذا قيل له ما الفرق بين النكاح بلا ولي وبين شرب المسكر حيث
اوجب الحد هنا ولم يوجب هاهنا فقال لان الخلاف هناك وقع في الحد ۞
والخلاف في الحد لا يسقط الحد كما ان الخلاف في الشي المسروق لا يمنع وجوب
القطع ولا نظر الي الخلاف فكذا هاهنا والخلاف في النكاح بلا ولي وقع في اباحه
ذلك الوط وفي انعقاد النكاح قيل له وكذلك هاهنا وقع الخلاف في ان شربه
مباح ام لا فعندنا لا وعند ابي حنيفه مباح فلم يفصل عنه بشي وكتب
الشيخ الامام دوير الكرجي علي الحاشيه جوابا عن هذا الاشكال فقال
حد الخمر لجنايه علي العقل المفضيه الي المفاسد والعلل يدعو الى الكثيرة
المفسده فزجر عنه تاكيدا وهو امر حسي كما في الخمر وحد الزنا لافساد الفرش
في موضع اباحة الامه وذلك حكم لم يثبت هاهنا مع اجازه بعض العلما مضيا
الي الشرع بالدليل فلذلك سقط ولهذا لا يمنع الشهاده الثاني اذا وقع
الخلاف في وجوب شي فاتي به من لا يعتقد وجوبه احتياطا كالحنفي ينوي
الوضو ويبسمل في الصلاه فهل يخرج من الخلاف وتصير العبادة منه
صحيحة بالاجماع قال الاستاذ ابو اسحاق الاسفرايني لا يخرج به عن الخلا
لانه لم يات به علي اعتقاد وجوبه ومن اقتدي به ممن يخالفه لا تكون صلاته
صحيحه بالاجماع وقال الجمهور بل يخرج لاجل وجود الفعل وعلى هذا فلو
كان هناك حنفي هذا حاله واخر يعتقد وجوبه فالصلاة خلف الثاني افضل
لانه لا يخرج بالاول عن الخلاف بالاجماع فلو قلدنه وكذلك الخلاف في امتناع
التقليد فان قيل فهل من طريق في الخروج من الخلاف في الصلاة
بالاجماع قلت قد علمت ان الاتيان به من غير اعتقاد ايجابه لا يكفي
علي راي وتقليد من يري الوجوب فيه واعتقاد حقيقته لا يكفي ايضا لان
في الانتقال من المذاهب خلافا فالاولي ان يقدر فعل ذلك ليقع واجبا ولو مسح
الشافعي جميع راسه في الوضو فصلي خلفه مالكي فالظاهر انه يخرج من الخلاف
ولا يجي فيه خلاف ابي اسحاق لامرين احدهما انه اذا مسح الجميع
يقع واجبا علي راي عندنا الثاني ان الشافعي نوي في نيته الوضو باجماع
وهذه النية اقتضت عند مالك وجوب مسح الراس فوقع مسح الراس بنية
واجبة لان تفصيل النية عند كل عضو غير واجب له حوله في النية المطلقة
فظهر انه اذا مسح جميع راسه خرج من خلاف مالك وان اعتقد الندب في مسح
جميع الراس نعم ينبغي ان يمسح الجميع بنية مطلقه ليخرج من الخلاف
فان مسح بنية الندب كان صارفا عن وقوعه عن الايجاب عند مالك
واعلم ان كلام القفال يقتضي موافقة الاستاذ فانه قال في فتاويه احتيا

ان اوتر بركعة فان قيل ينبغي ان يوتر بثلاث ليخرج من الخلاف ويكون احتياطا كما قال
الشافعي في القصر في ثلاث قلنا هذا لا يشبه ذلك لانه اذا اوتر بثلاث وقعد
في الثالثة ليتشهد كما يقول ابو حنيفة لا يكون ذلك خروجا من الخلاف لانه انما
ينوي به التطوع وان اتفق الفعلان وعند ابي حنيفة لا يؤدي الوتر بنية التطوع وان نوى بجميع
تلك الصلاة الوتر فقط لا يكون ايضا خروجا بالاتفاق لان اعتقاد الشافعي ان الوتر
ليس بواجب وهو وان نوى الوتر لا يكون اتيا بما يخرج به من الخلاف لتضاد الاعتقاد
وفيما دون ثلاث مراحل الاتمام اولى من القصر لان ذلك يبنى على اصل واذا بلغ
ثلاث مراحل حينئذ نامره بالقصر فينتقل عن حكم الاصل بيقين الثالث ان
الانكار من المنكر انما يكون فيما اجمع عليه فاما المختلف فيه فلا انكار فيه لان كل
مجتهد مصيب والمصيب واحد ولا نعلمه ولم يزل الخلاف من السلف في الفروع ولا
ينكر احد على غيره مجتهدا فيه وانما يكون ما خالف نصا او اجماعا قطعيا او قياسا
جليا وهذا اذا كان الفاعل لا يرى تحريمه فان كان يراه فالاصح الانكار كما
قاله الرافعي في الوليمة فان قيل فلو شرب الحنفي النبيذ حددناه واي
انكار اعظم من الحد قلنا لان للحد الى الامام فاعتبر فيه عقيدته والانكار
يعتمد عقيدة الفاعل ولهذا لم ترد شهادته الرابع قد يرتكب في المناظرة
الخلاف لانه موضع ضرورة وقد يكون صاحبه في مهلة النظر فلا ينبغي نقله
الا اذا تحقق استقراره عليه ومن ثم لم يجز نقل الرافعي وغيره وجها
في صوم النفل بعد الاكل قبل الزوال عن ابي زيد فانه انما قال ذلك في مجلس
الممانعة كما حكاه القاضي الحسين وغيره وكذلك نقله عن ابي يعقوب
الابيوردي جواز طواف الوداع بغير طهارة قال الامام وانما قال هذا من
جراء به الزمر وقيل ولو جاز جبر طواف الوداع بالدم لجاز جبر الطهارة به كالدم
فارتكبه وقال تجبر بالدم وهو غلط فان الجبر للطواف لا للطهارة ويشهد
لذلك ايضا قول الاصحاب ان المنصوص في الخلاف ان الخلع فسخ وانه كان المذهب
انه طلاق الخامس ذكر ابن هبيرة في مسائل الاجماع انه قد يتصور
الخروج من الخلاف كما في البسملة فان الجهر بها عند الشافعي هو السنة وعند
ابي حنيفة واحمد الاسرار هو السنة وعند مالك الترك بالجملة وقد يقال
اذا كان المنع مع الاكثر كان هو الاولى هذا في المقلد فاما المجتهد
فمع اجتهاده قال على ان المجتهد اليوم لا يتصور لاجتهاده في هذه
المسائل التي قد تحررت في المذاهب ثمرة لان الفقهاء المتقدمين قد فرغوا عن
ذلك واتوا بمبالغ الاقسام لها فلا يؤدي اجتهاد المجتهد الا الى مقل مذهب
واحد منهم انتهى وفي هذا ايضا قال الشيخ عز الدين قد يتعذر

حسن م

حيث م

ابن هبيرة م

الورع

الورع علي الحاكم في مسايل الخلاف كما اذا كان ليتيم علي يتيم حق مختلف في
وجوبه فلا يمكن الصلح ها هنا اذ لا يجوز المسامحة بمال احدهما وعلي الحاكم
التورط في الخلاف وكذلك الاب والوصي السادسة اذا اختلفت
الروايات في ايقاع العبادات علي اوجه متعددة فمن العلما من سلك طريقة
الترجيح باختيار احدهما وعلي طريقة الشافعي غالبا ومنهم من سلك
طريقة الجمع بفعلها في اوقات ويري ان الاختلاف من الجنس المباح وهو
راي ابن سريج ولذلك امثلة منها الاحاديث الواردة في دعا الاستفتاح
ورجح الشافعي حديث التوجه لموافقته للقران ومنها احاديث التشهد
ورجح الشافعي رواية ابن عباس لموافقته القران ولان الحكم للاحدث ومنها
كيفية قبض اصابع اليمني علي الركبة في التشهد فتردد فيه لاختلاف
الاحاديث واصحابه يضعها تحت المسبحة كانه عاقد ثلاثة وخمسين
ثم قال ابن الصباغ وغيره وكيف ما فعل في هذه الهيات فقد اتي بالسنة
لان الاخبار قد وردت بها جميعا وكانه صلي الله عليه وسلم كان يصنع
هكذا مرة وهكذا اخري كذا نقله الرافعي ونقله ابن يونس في شرح الوجيز
عن المحققين ومنها الجمع في اجابة المؤذن بين الحيعلة والحوقلة عملا
بحديث التفصيل والاطلاق لكن الشافعي اخذ بحديث التفصيل لانه مفسر
مبين وهو قاض علي المجمل ومنها الخلاف في تثنية الاذان وافراد الاقامة نقل
الماوردي عن ابن سريج انه من الاختلاف في المباح وليس بعضه اولي من بعض
ثم قال وهذا قول مطرح باجماع المتقدمين علي ان الخلاف في اولاه وافضله
ونقل البيهقي عن ابن خزيمة نحو ما قاله ابن سريج ومنها الاختلاف في
سجود السهو قبل السلام او بعده ورجح الشافعي قبل السلام لانه احدث
الامرين وفي موضع جمع بينهما فحمل ما قبله علي ما اذا كان بنقص وما بعده
علي ما اذا كان بزيادة وحمل اختلاف الروايات عليه ومنها صلاة الخوف في
الانواع المشهورة ونزلها الشافعي علي كون العدو في جهة القبلة تارة وعلي
اذا لم يكن واحد في صلاة ذات الرقاع برواية سهل وقدمها علي رواية ابن عمر
لانها احوط للحرب واقل مخالفة لقاعدة الصلاة ومنها عدد التكبير
في صلاة الجنازة قال ابن سريج ما ورد من الزيادة عليها من الاختلاف
المباح والجميع سايغ وخالفه الجمهور وقالوا كان فيه خلاف في الصدر الاول
ثم انعقد الاجماع علي الاربع نعم لو خمس عمدا لم تبطل في الاصح لثبوتها
في صحيح مسلم وهو ظاهر اذا فعله عن اجتهاد او تقليد والا فيبطل لانه كالعا
ومنها قوله اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا بالثا المثلثة وروي بالموحدة

قال النووي وينبغي الجمع بينهما وهو تعديل الاولى بتنزيله علي اختلاف الاوقات تنزل
هذا مرة وهذا مرة **الخيار** يتعلق به مباحث الاول شرع لدفع الغبن وهو
اما لدفع ضرر متوقع وهو خيار المجلس والشرط فانهما انما ثبتا للضرر المتوقع العاقد
حصوله فيستدرك في مجلس العقد او مدة الخيار ويتخلص منه واما
لدفع ضرر واقع كخيار العيب والشفعة وخلف الشرط وخيار عيوب النكاح
ونحوه ثم الخيار ان كان مقدرا من جهة الشارع كخيار المجلس والشرط ثلاثة
ايام وخيار المصراة اذا قدرناه بها فلا يوصف بفور ولا تراخ واما ان
لا يتقدر والضابط فيه اما ان يكون في تاخيره الاضرار ضرر علي من يقابله فهو
علي الفور والا فهو علي التراخي وهو ينقسم اربعة اقسام
احدها ما هو علي الفور قولا واحدا كخيار العيب الا في مسالتين احدهما
الاجارة كما اذا استاجر ارضا للزراعة فانقطع ماؤها ثبت الخيار للعيب قال
الماوردي وهو علي التراخي لان سببه يعد بعض المنفعة وذلك يتكرر بمرور الزمان
وبوافقه قول الرافعي لو اجاز ثم بدا له مكن من الفسخ ان كان بعد جوازه وقد
غلط في هذه المسالة جماعة فافتوا بان خيار المستاجر اذا وجد عيبا علي الفور
كالرد بالعيب منهم ابن الجيزي وابن السكري الثانية كل مقبوض
عما في الذمة من سلم او كتابة اذا قبضه فوجده معيبا قال الامام ان قلنا
يملكه بالرضي فلا شك ان الرد ليس علي الفور وان الملك موقوف علي الرضي وان قلنا
يملك بالقبض فيحتمل ان يقال الرد علي الفور كما في شراء العين والاوجه المنع
لانه ليس معقودا عليه وانما يثبت الفور فيما يودي رده الي رفع العقد ابقا للعقد
ومما يجب علي الفور خيار التصرية والخلف واذا شرط الرهن والضمين
فلم يف به وكذا العتق في العبد المبيع ولم يف وقلنا العتق حق للبائع وفي صورة
تفريق الصفقة اذا اثبتنا فيه الخيار الثاني ما هو علي التراخي قطعا
كخيار الوالد في الرجوع وخيار من ابهم الطلاق بين زوجتيه او العتق بين امتيه
وخيار التعيين لمن اسلم علي الزائد علي العدد الشرعي وخيار امراة المولي
وامراة المعسر بالنفقة وخيار احد الزوجين اذا تشطر الصداق وهو زائد
زيادة متصلة او ناقص في الرجوع الي نصفه او الي نصف قيمته وخيار
المشتري اذا ابق العبد قبل قبضه قاله صاحب العدة وتخير ولي الدم
بين العفو والقصاص الثالث ما فيه خلاف والاصح انه علي الفور كخيار
ملقي الركبان والبائع في الرجوع لعين متاعه بافلاس المشتري والاخذ
بالشفعة والفسخ بعيب النكاح وخيار الحلف في النكاح وخيار العتق و
الغرور والفسخ بالاعسار بالمهر الرابع ما فيه خلاف والاصح انه علي

والفسخ

التراخي

التراخي كخيار السلم اذا انقطع المسلم فيه عند محله لجا لحه وفيه وجه في النتمة
وخيار الروية اذا جوزنا بيع الغايب عند امتداد مجلس الروية البحث
الثاني مدة الخيار في العقد هل يجعل كابتدايه هو ضربان
احدهما في العقد الصحيح فيلحق به كما اذا زاد في الثمن او المثمن او شرط الخيار
او الاجل او قدرها في الاصح لان العقد غير مستقر ولان مجلس العقد
كنفس العقد او يصح فيه تعيين راس مال السلم والعوض في عقد الصرف
ومنه لو الحق بالعقد شرطا فاسدا في مدة الخيار فعلي الخلاف والاصح
انه يفسد العقد كالمقارن له ومنه اذا اطلقا عقد السلم فانه يحمل على الحلول
جاز فلو اتفقا على التاجيل في المجلس خير على الاصح وكذا لو عقداه موجلا ثم
اسقطاه في المجلس صار حالا الثاني العقد الفاسد لاقتران شرط به
لو حذفاه في المجلس لم ينقلب العقد صحيحا في الاصح لان العقد الفاسد لا عبرة به
فلا يكون لمجلسه حكم و كما لو كان له في ذمة الغير دراهم فقال اسلمت اليك
الدراهم التي في ذمتك في كذا فان شرط فيه الاجل كان باطلا لانه بيع الدين
بالدين وكذلك ان كان حالا ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق وان احضر
في مجلس العقد وسلمه فوجهان احدهما يصح كما لو صالح من تلك الدراهم
علي دنانير وسلمها في المجلس واصحهما المنع لان قبض المسلم فيه ليس بشرط
كما انه لو باع طعاما بطعام الي اجل ثم تبرعا بالاحضار والقبض في المجلس
لم ينقلب العقد صحيحا الثالث قال في الروضه اذا انعقد البيع لم يتطرق
اليه الفسخ الا باحد سبعة اشيا وهو خيار المجلس وخيار الشرط وخيار
الخلف كان شرطه البايع كاتبا فلم يكن كذلك وخيار العيب والاقاله والتحالف
وتلف المبيع قبل القبض واما خيار الروية في بيع الغايب اذا جوزناه فهو
ملحق في المعني بخيار الشرط وخيار تفريق الصفقه وخيار تلقي الركبان
يرجع للعيب وخيار الامتناع من العتق المشروط يرجع للخلف في الشرط وقد
ترد هذه الحالات الاربع الي اثنين فيقال خيار التروي وخيار النقيصه
فيدخل في الاول خيار المجلس والشرط وروية المبيع الغايب وفي الثاني
العيب والخلف وقد يرد على الحصر صور منها اختلاط المبيع بغيره
ومنها خيار تعذر قبض الثمن في الاصح وخيار الرجوع في المبيع عند فلس
المشتري ولو علم ان البايع وكيل او امين حاكم او وصي او اب لابنه الصغير
فهل يرد بهذه الاسباب وجهان احدهما نعم لما يخاف من فساد الخيانه
واستحقاق الدرك في الاصح لا لجوازه عمر وحكي في البحر وجها ثالثا انه ان لم
يكن الولي منعه ظاهرا فله الخيار الرابع بالنسبة الي عوده بعد اسقاطه

ضابطه ان الخيار يستدعي وجود سببه فمتي وجد ثبت الخيار ثم ينظر فان كان ما
ثبت به الخيار سببا واحدا يوجد جمله ويظهر نفعه وضرره حالة ظهوره
كالعيب والقصاص فمتي وجد الرضي بالعيب واسقاط القصاص فلا رجوع وكذا
لو رضيت باعساره بالصداق لم يكن لها العود الي الفسخ لان ضرره لا يتجدد
وان كان ما ثبت به الخيار يثبت في الازمنه و يتجدد كالخيار في فسخ
النكاح بالاعسار بالنفقة والايلا فانه يثبت الخيار للضرر الحاصل بانقطاع
النفقه والوطء وهو يتجدد في كل وقت فان لكل زمان نفقه ووطا فاذا رضيت
في زمن ثبت الخيار في الزمن الاخر لكن اذا عادت في النفقه استونفت المده
بنا علي ترك الامهال بخلاف ما اذا رضيت بترك المطالبة بالفيئه ثم عادت وطلبت
لا تحتاج لضرب المده والفرق ان المدة تضرب بطلبها فسقطت باسقاطها
والمدة في الايلا تضرب بغير طلبها ومثله انقطاع المسلم فيه يوجب
الخيار فلو اجاز ثم بدا له مكن من الفسخ كزوجة المولي ووجهه الامام بان
هذه الاجازه انظار قال الرافعي وقد يتوقف الناظر في كونه انظارا ويميل
الي انها اسقاط حق كاجازه زوجة العنين وتجوز ان تقدر فيه وجهان لان
الامام حكي وجهين في انه لو صرح باسقاط حق الفسخ هل يسقط وقال
الصحيح انه لا يسقط ومثله السيد له فسخ الكتابه اذا عجز العبد
نفسه فلو انظره ثم بدا له جاز الفسخ قاله الامام في باب الكتابه ومثله
استاجر ارضا لها ما فانقطع ثبت له الخيار فان اجاز ثم ندم واراد الفسخ
فله ذلك فان اجازته محمول له علي توقع العود ولا يمتنع ان يفسخ بعد ما
قدم الاجازة قال الامام وهذا اشبهه الاصحاب في خيار المراة بالنفقه
والايلا ومثله اذا قتل الاجنبي العبد في يد البايع تخير المشتري فان
قال اتبع هذا الجاني بالقيمه ورضيت به ولا افسخ البيع ثم بعد ذلك قال انا
افسخ قال القفال في فتاويه له ذلك كما لو غصب المبيع في يد
البايع فان للمشتري الفسخ فلو اجاز وقال رضيت بمطالبة الغاصب ثم بعد
ذلك بدا له الفسخ كان له ذلك فقيل له كان ينبغي ان لا يجوز لان رضاه بالقيمه
في ذمة الجاني كالمقبوض للمشتري كما في المحتال لا يرجع بعد الحواله ويدل
علي استقرار القيمه في ذمته وانها كالمقبوضة له ان له ان يستبدل عن تلك القيمه
في اي وقت شا فدل علي انها مقبوضه حكما قال الشيخ في الاستدلال
نظر وقيل ويمكن الفرق بينها وبين مسئلة الغصب ان الخيار في مسئلة الاتلاف
لاجل العيب يسقط بالرضي وفي الغصب لعدم القبض وتعذره والقبض مستحق
في كل زمان لا يسقط بالاسقاط ومنه المميز اذا اختار احد الابوين كان

عنده فلو اختار بعده الآخر حول اليه الخامس اذا اجتمع انواع من الخيار من
خيار المجلس والشرط والعيب والرؤية ففسخ العاقد قال الدارمي في كتاب جمع
الجوامع ينظر ان صرح بالفسخ في جميعها انفسخ بالجميع ولو صرح بالبعض انفسخ به
وان اطلق ينفسخ بالجميع ولو صرح بالبعض انفسخ به وان اطلق ينفسخ بالجميع لانه
ليس بعضها اولى من بعض قلت ويحتمل انصرافه للمتقدم ان ترتبت في ذمته
واعلم ان الملك في زمن خيار المجلس موقوف واما في زمن خيار الشرط فان
فيه التفصيل بين ان يكون الخيار للبائع فالملك له او للمشتري فله او لهما فموقوف
فاذا اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لاحدهما فقد تعارض قضيتان قضية خيار
المجلس تعطي كون الملك موقوفا وقضية كونه لاحدهما تعطي كونه لواحد معين
فما المغلب الظاهر تغليب خيار الشرط لثبوته بالاجماع فترتب عليه اثره وحينئذ
فلو انقطع خيار الشرط وهما مجتمعان فالظاهر بقاء خيار المجلس لعدم التفرق
وخيار الشرط انما دفع المدة لا اصل الخيار **حرف الدال** الدفع اقوى من
الرفع ولهذا المستعمل اذا بلغ قلتين هل تعود طهوريته وجهان ولو استعمل
القلتين ابتداء لم يصر مستعملا بلا خلاف والفرق ان الماء اذا استعمل وهو قلتان
كان دافعا للاستعمال واذا اجتمع كان رافعا والدفع اقوى من الرفع **ومنها** منع تخمير
الخل ابتداء بان يوضع فيها خل فمنع تخمرها مشروع وتخليلها بعد تخمرها
ممنوع **ومنها** السفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر ولو سافر في اثناء يوم من
رمضان لا يبيحه **ومنها** ان الزوج يملك منع زوجته من حج الفرض فان شرعت
فيه بغير اذنه ففي جواز تحليلها قولان اظهرهما نعم **ومنها** وجود الماء
بعد التيمم وقبل الصلاة يمنع الدخول فيها ولو دخل فيها بالتيمم ثم وجد الماء
في صلاة لا تسقط به بطلت **ومنها** اختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه
ابتداء ولا يفسخه في الدوام **الدور قسمان** حكمي وهو ان يوجب شيء حكمان
شرعيان متمانعان وينشأ الدور منهما ولفظي وهو ان ينشأ الدور من لفظ اللافظ
كما في مسألة الطلاق السريجية ومسألة تعليق العزل بادارة الوكالة ومن الاول
لو كان لرجل ابن مملوك فاوصى له بسيده ومات الموصي ثم مات الموصى له قبل قبول
الوصية وورثه اخاه فقبل اخوه الوصية عتق الابن على الصحيح ولا يرث
لانه لو ورث لحجب الاخ وبطل قبوله فلم يعتق فيلزم من توريثه عدم توريثه **ومنها**
شهد شاهدان بعتق عبدين فحكم الحاكم بعتقهما ثم شهد العتيقان بجرح
الشاهدين لم يقبل لما يلزم من قبولها رد شهادتهما بالعتق **ه** قال لامته
ان زوجتك فانت حرة ثم زوجها بعبد لم تعتق لان في ايقاع الحرية ابطالها لانا لو قلنا
صارت حرة في ذلك الوقت بطل تزويجها واذا بطل تزويجها بطلت حريتها

لانه لم يجوزها الا بصفة التزويج وقال ابن ابي احمد بنت النكاح وتبطل الحرية
مراهق قذف رجلا فقال المقذوف هو بالغ وانكر القاذف فان لم يقم بينة لم يحلف
المراهق انه غير بالغ لانا لو حكمنا بيمينه انه غير بالغ لحكمنا ببطلان اليمين لان
اليمين من غير البالغ لا معنى لها ولو دفع الى رجل زكوات فاستغنى بها لم يسترجع
منه لان الاسترجاع منه يوجب دفعا ثانيا لانه يصير فقيرا بالاسترجاع قال
ان طلقتك غدا طلقه فانت طالق اليوم ثلاثا ثم طلق من الغد واحدة طلقت
واحدة ولم تقع الثلاث لانا لو اوقعنا الثلاث بطلت الواحدة واذا بطلت
الواحدة بطلت الثلاث ففي اثبات الثلاث ابطالها ووافق على ذلك ابن سريج
وقال غيره تقع الواحدة وثنتان من الثلاث كقوله ان طلقتك واحدة
فانت طالق عشرا وقعت واحدة وثنتان من العشرة **الدين** ضربان
حال ومؤجل الاول المؤجل وتحل بانقضا الاجل ولو اتفق المتعاقدان على
اسقاط الاجل لم يسقط في الاصح وتحل بموت المديون بلا خلاف الا في ثلاث
صور الاولى المسلم اذا لزمته الديه ولا مال له ولا عصبه تحمل عنه بيت
فلو مات اخذ من بيت المال مؤجلا ولا تحل لان الديه يلازم التاجيل وصورتان
على وجه احدهما اذا لزمت الديه في الخطا وشبه العمد الجاني كما لو اعترف
وانكرت العاقله فانها تؤخذ من الجاني مؤجله فلو مات هل تحل الديه حتى تؤخذ
من تركته حينئذ وجهان اصحهما نعم والثاني لا تحل بموته لان الديه يلازمها
الاجل ولا يجري مثل ذلك فيما اذا مات بعض العاقله في اثنا الحول حيث كانت
الديه تؤخذ منهم فانه يسقط عن من مات ولا ياتي الوجهان حينئذ الثانيه
ضمن دينا مؤجلا ومات الضامن لا تحل عليه الدين في وجه والاصح خلافه
ولو مات الاصيل حل عليه الدين ولم تحل على الضامن على الصحيح وهاهنا
غريبتان ايضا احدهما ان الديون لا تحل بموت صاحب الدين بلا خلاف
الا في مسئلة واحدة على وجه وهي ما لو خالع زوجته على طعام في ذمتها
ووصفه بصفات السلم واذن لها ان تدفعه لولده منها وخالعها على الارضاع
مده معينه ثم مات المخالع المذكور فان فيه وجها بحلول ذلك بموته لان الخلع
على ما ذكرنا كان من اجل الصغير وقد سقط حقه عن ابيه بالموت فليسقط
الاجل حينئذ الثانيه لو مات الصبي نفسه ففي حلول ما ذكر بموت الصبي
وجهان اصحهما لا تحل هذا ما يتعلق بالموت واما المفلس فلا تحل به
الديون على الاظهر ولا بالجنون على الاصح وما وقع في الروضة خلافه
مردود ولا تحل الديون بالنعيه ولا بالرق كما لو استرق الحربي
الضرب الثاني الحال ولا يوجل وقد سبق في حرف الحا

فايده

فائدة ليس في الشريعة دين لا يكون الا موجلا الا الكتابة والديه وليس فيها
دين لا يكون الا حالا الا في القرض وراس مال السلم وعقد الصرف والربا في الذمة
وكل معاملة باتلاف فهري الادية الخطا وشبه العمد والاجرة في اجارة الذمه وفرض
القاضي مهر المثل علي الممتنع في المفوضه وعقد كل نايب او ولي لم يوذن له في
التاجيل لفظا او شرعا **الدين** لا يمنع وجوب زكاة المال وكذا زكاة الفطر علي المرجح
في الشرح الصغير ويويده نص الشافعي علي ان الفطرة تقدم علي الديون ولا
يمنع السرايه في العتق دين مستغرق في الاظهر ولا يمنع صحة الوصيه وحكي
القاضي الحسين في الاشراف فيه وجهين مخرجين مما لو اوصي بزايد علي الثلث
ولا يمنع احد الزكاة عند الرافعي وقال البغوي لا يصرف اليه شي حتي يصرفه
الي الدين ٥ لو اشتري قريبه وعليه دين فقيل لا يصح الشرا والاصح صحته ولا
يعتق بل يباع في الدين ٥ اعتق في مرضه عبدا لا يملك غيره عتق ثلثه فان كان
عليه دين مستغرق لم يعتق منه شي ٥ **الدين** هل هو مال في الحقيقه او هو
حق مطالبه يصير مالا في المال فيه طريقان حكاهما المتولي في كتاب الصلح وجه
الاول انه يثبت به حكم اليسار حتي يلزمه نفقة الموسرين وكفارتهم ولا تحل له الصدقه
ووجه الثاني ان الماليه من صفات الموجود وليس هاهنا شي موجود مال وانما
استنبط هذا من قول الشافعي فيمن ملك ديونا علي الناس هل يلزمه الزكاة
المذهب الوجوب وفي القديم قول انها لا تجب ويتفرع عليه فروع
منها هل يجوز بيع من عرض عليه الدين ان قلنا مال جاز او حق فلا لان
الحقوق لا تقبل النقل الي الغير ومنها ان الابرا عن الدين اسقاط او تمليك ومنها
حلف لا مال له وله دين حال علي ملي حنث علي المذهب وكذا الموجل او علي المعسر
في الاصح

حرف الذال المعجمة

الذهب يحرم استعماله علي الرجال واما الاواني
فيشركن في التحريم ويستثني مواضع احدها من جدع انفه جاز له اتخاذ
انف من ذهب تغيير الاصح الوجه بفقده وان امكن اتخاذه من فضه وقد
روي النساي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فامره رسول الله صلي الله عليه وسلم
ان يتخذ انفا من ذهب وقال الترمذي حسن غريب وفي معني الانف السن ٥
والانملة فان ثبت فيه العضو وبرا ثم عليه اللحم صار مستهلكا ولا زكاة فيه والا
بحيث امكن نزعه ففي زكاته القولان في الحلي المباح ولا يجوز لمن قطعت كفه او اصبعه
ان يتخذ بدلها من ذهب او فضه لانها لا تعمل بخلاف الانمله فانه يمكن تحريكها
هذا هو المذهب وبه جزم الرافعي وحكي القاضي الحسين وجها انه يجوز الثاني
اذا صدي قطع به في المهذب والتنبيه وغيرهما لعدم ظهور السرف وفي الكفايه
عن البندنيجي ان اصحابنا الحقوا به طراز الذهب اذا نسج وذهب حسنه وقال

القاضي ابو الطيب الذهب لا ينصدى وردبان منه ما يصدى وهو ما تخالطه غيره
بخلاف الخالص الثالث اذا طلي الذهب بغيره بحيث لا يظهر قاله الماوردي
الرابع المموه الذي لا يخلص منه شي بالعرض علي النار في الخاتم والسيف
وغيرهما لانه مستهلك وصحح النووي التحريم لعموم الحديث

حرف الراء

الرخص
يتعلق به مباحث الاول ينقسم الي اقسام احدها رخصة واجبة
تحل الميتة للمضطر وقيل لا يجب الاكل بل له الصبر حتى يموت وقال
الكيا الطبري في كتاب احكام القران الصحيح عندنا ان اكل الميتة للمضطر عزيمة
لا رخصة كالافطار للمريض في رمضان انتهي وكذلك اساغة اللقمة
بالخمر ان لم يجد غيرها واشار الامام الي ان الوجه في الميتة لا ياتي هنا لانا وجهناه
بالتردد في دفع الضرر واساغة اللقمة معلومة ومنه وجوب استدامة
لبس الخف لمن لم يجد من الما ما يكفيه كما لو كان المحدث لابس الخف بشرايطه ودخل
وقت الصلاه ووجد من الما ما يكفيه لو مسح علي الخف ولا يكفيه لو غسل الرجلين
فانه يجب عليه المسح علي الخف قطعا كما نقله صاحب البحر في باب التيمم لانه قادر
علي الطهارة من غير ضرر ولم يقف ابن الرفعة عليه نقلا فذكره تفقها وقال
الذي يظهر وجوبه بخلاف ما لو لم يكن لابسا ولكنه كان علي طهارة وارهقه الحدث
ومعه من الما ما يكفيه للمسح دون الغسل فانه لا يجب عليه كما قاله الرافعي في
التيمم لوضوح الفرق ومنه التيمم لفقد الما او للخوف من استعماله اذا جعلناه
رخصة وهو ما اورده الامام والرافعي و الثاني انه عزيمة وهو ما اورده البندنيجي
والثالث التفصيل بين التيمم لعدم الما فعزيمة او للمرض او بعد الما عنه او بيعه
باكثر من الثمن فرخصة وهو ما اورده الغزالي في المستصفى وبني عليه ما اذا
كان يرجو الما اخر الوقت هل الافضل تعجيل الصلاه بالتيمم او التاخير فعلي
الاول التاخير افضل وعلي الثاني التقديم افضل بالوضو فان صح هذا البنا امكن
ان يوجد الخلاف في انه رخصة او عزيمة من الخلاف في التقديم افضل ام
التاخير وكذلك من فوايده التيمم بالتراب المغصوب يجوز ان قلنا عزيمة
وان قلنا رخصة فوجهان الثاني رخصة فعلها كالقصر لمن بلغ ثلاثة ايام
فصاعدا وعد بعضهم منه مسح الراس في الوضو افضل من الغسل مع انه
رخصة كما قاله الماوردي قلت لكن صرح الشيخ ابو حامد في تعليقه والشيخ
ابو محمد في الفروق بانه عزيمة نعم المسح علي الجبيرة رخصة وعد النووي
منه في كتاب الاصول والضوابط الابراد بالظهر في شدة الحر وقال
الشيخ صدر الدين ابن الوكيل وهو غلط صراح قال في الابراد وجهين اصحهما
سنة تستحب التاخير والثاني رخصة وعلي هذا لا تستحب له الابراد واذا قدم

يحصل

افضل صح

ويعرف بابن المرحل ايضا

الصلاة كان افضل واستحباب الابراد وكونه رخصه مما لا يجتمعان فلا يصح
جعله رخصه وانها مستحبه قلنا بل هو صحيح والوجهان متفقان علي
انه رخصه لثبوته علي خلاف الدليل لعذر الحر وانما الوجهان في انه رخصه
مستحبه او مباحه فعلي الاصح مستحبه والتقديم خلاف الافضل وعلي مقابله
رخصة مباحه والتقديم افضل وعبارة القاضي الحسين الابراد مستحب وهل
هو افضل من التعجيل وجهان وهو يقتضي الاتفاق علي استحبابه وانما الخلاف
في الاكد لتعارض فضيلتين اول الوقت وتحصيل الخشوع بالتاخير الثاني
رخصه تركها افضل كالمسح علي الخف والتيمم لمن وجد الما يباع باكثر
من الثمن وهو قادر عليه والمفطر لمن لا يتضرر بالصوم وعد المتولي والغزالي
من هذا الجمع بين الصلاتين في السفر للخروج من الخلاف فان ابا حنيفه يوجب
القصر ولا يجوز الجمع الا بعرفة والمزدلفه البحث الثاني في تقسيم
الرخصه الي كامله وهي التي لا بدل لها بعد فعلها كالمسح علي الخف والي ناقصه
وهي بخلافه كالفطر للمسافر وهذا اخذته من كلام الشافعي في الام فانه قال
والمسح رخصه كمال وعلي هذا فالتيمم لعدم الما فيما لا يجب معه القضا رخصه
كامله وفيما يجب معه القضا رخصة ناقصه الثالث الرخص لا تناط
بالمعاصي ومن ثم العاصي بسفره لا يترخص بالقصر والفطر والجمع ولا
باكل الميته ولا تمسح مدة المسافرين قطعا ولا مدة المقيم في الاصح ولا تسقط
عنه الجمعه ولا يباح له التطوع راكبا وما شيا لغير القبله ولو زال عقله
بسبب محرم لم تسقط عنه الصلاه ولو استنجي بمحرم او مطعوم فالاصح لا
تجزيه لان الاقتصار علي الحجار رخصة والرخص لا تناط بالمعاصي ولو عدم
الما فيتيمم علي وجه والاصح جوازه لكن اذا صلي به وجب القضا في الاصح
وعلي الوجه الاخر فالفرق بينه وبين سائر الرخص ان الرخص تخيير فعلها
وتركها والتيمم واجب عليه ولو تركه عصي وتقدم الكفاره علي الحنث رخصه
وفي الحنث معصيه وجهان لان الرخص لا تناط بالمعاصي وقد توسع الامام
في طرد هذا الاصل في المقيم العاصي وقال لا يستبيح شيا من الرخص كالمسافر
وذهب عامة اصحابنا الي انه يستبيحها ويخالف المسافر فان الاقامة نفسها
ليست معصيه لانها كف وانما الفعل الذي يوقعه في الاقامة معصيه والسفر
في نفسه معصيه قال الامام وهذه القاعده اعني ان المعاصي انما تنافي
الرخص اذا كانت المعصيه بسبب الترخص كالعبد الابق لا يترخص ترخص
المسافر اما اذا لم تكن المعصيه بسبب الرخصه فلا فمن سافر وعصي في سفره
كان له الترخص لانه عاص في سفره لا بسفره ثم استشكل علي هذا المالو

جن المرتد ثم افاق واسلم لزمه قضا الفايته زمن جنونه مع ان سقوط القضا
عن المجنون تخفيفا والمرتد ليس من اهل التخفيف وحينيذ فالجنون لا معصية
فيه فكان ينبغي اسقاط القضا وقد استثني من هذه القاعده صور
منها لو شربت دوا فاسقطت وصارت نفسا لا تقضي صلاة نفاسها وان
كانت عاصيه في الاصح الا ان يدعي ان سقوط الصلاه عن النفسا عزيمة ومنها
جواز الاستنجا بقطعة ذهب او حرير ونحوه في الاصح ومنها صحة المسح على
الخف المغصوب والمسروق على الاصح والفرق بينه وبين ما سبق ان المسافر
العاصي لا يستبيح المسح لان المعصية هنا لا تختص باللبس ولهذا لو ترك
لبسه لم يترك المعصية وهناك بالسفر ومنها اذا اصب الما بعد الوقت لغير
عرض وتيمم فقيل تجب الاعاده لعصيانه والاصح لا لانه فاقد ومنها صحة
التيمم بتراب مغصوب كما جزم به النووي في شرح المهذب مع ان التيمم
رخصه على راي ومنها جلد الادمي اذا حكمنا بنجاسته بالموت
قيل لا يطهر بالدباغ لان استعماله معصيه والرخص لا تناط بالمعاصي والاصح
يطهر لغيره وتحريمه ليس لعينه بل للامتهان على اي وجه كان ولانه
تحرم استعماله وان قلنا بطهارته تنبيه معنى قول الايمه الرخص لا تناط
بالمعاصي ان فعل الرخصه متى توقف على وجود شي نظر في ذلك الشي فان كان
تعاطيه حراما امتنع معه فعل الرخصه والا فلا مثال الاول
السفر الموصوف بالمعصية كاباق العبد من سيده والاجير عينه من مستاجره والمراه
من زوجها لما كانت رخصة القصر والفطر متوقفه على وجود السفر اشترط
في اباحة فعلها ان لا يكون السفر في نفسه معصيه وكذلك الاستنجا
بالمار رخصة ولما توقف على استعمال جامد اشترط في الجامد كون استعماله
مباحا فمسح ما استعماله معصيه ومثال الثاني ما اذا غصب المسافر
في سفر المباح ثوبا وصلي فيه فانه لا يمتنع عليه الترخص لما كان قصر الصلاة
لا يتوقف على هذا الثوب والمعصية لا تختص بالصلاة الرابع تعاطى سبب
الترخص لقصد الترخص لا يبيح كما اذا سلك الطريق الابعد لغرض
القصر لم يقصر في الاصح كما لو سلك الطريق القصير ومشى يمينا وشمالا حتى بلغت
المرحلة مرحلتين وقريب من ذلك ما لو دخل المسجد في اوقات الكراهة
لقصد صلاة التحيه لا يصح ومثله لو احرم مع الامام فلما قام الى الثانيه
نوى مفارقته واقتدى بامام اخر قد ركع فيحتمل ان لا يصح القدوه اذا
فعل ذلك لقصد اسقاط الفاتحه وان اقتدى به لغرض اخر صح وسقطت عنه
القراه وليس هذا كمن سافر لقصد القصر والفطر في رمضان فان هذا

قاصدا اصل السفر وهذا كالقاصد في اثنا السفر وانما نظيره ان يقصد باصل
الاقتدا سجود السهو وتحمل الفاتحة فانه يستبيح ذلك وقالوا لو نذر صوم
الدهر فافطر يوما فلا سبيل الي قضايه واخذ الرافعي من كلام الامام انه
اذا سافر يقتضي ما يفطر فيه متعديا قال وينساق النظر الي انه هل يلزمه
ان يسافر ليقضي قلت وقياس مسلة القصر انه اذا سافر لقصد
الترخص بترك المندوب انه لا يستبيح تركه وقريب من هذا لو حلف
ليطان زوجته في نهار رمضان فقال النووي وابن الصلاح الجواب
فيها ما قال ابو حنيفه اسابل سئله عن ذلك انه يسافر الخامس متى قارنه
المنع لا تحصل بدون قصد لها التمر ويتضح بصور منها ما لو اخر
المسافر الظهر الي العصر بنية الجمع كان له الجمع ولو اخرها عامدا غير قاصد
للترخص ولم ينو الجمع لم تجزه ولو فعل كان عاصيا ومنها ان اصحاب
الاعذار من مرض او سفر انما يباح لهم الفطر بشرط نية الترخص كما قال
المتولي فقال لو جامع المريض او المسافر من غير ان يقصد نية الترخص عصي
وكلام الرافعي يوافقه حيث قال ان قصد به الترخص لم يلزمه الكفارة
يعني بلا خلاف وان لم يقصده فوجهان وكان بعض الفقها يستشكل ذلك
لان الخروج من العبادة من باب التروك لا تفتقر الي نية ولهذا لا تجب
نية الخروج من الصلاة علي الصحيح وقد قالوا المنفرد اذا خرج من الفرض
لفعله في جماعة فلم يلزموه بنية الخروج وقد صرح القفال في فتاويه
بان المسافر اذا شرع في صوم رمضان جاز له الفطر ولا يستدعي الفطر نية
بخلاف اتمام الصلاة السادس التزام ابطال الرخصة ممنوع علي الاصح
وقد قال صلي الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بصدقة فاقبلوا صدقته
فاذا نذر صلاة النفل قايما او ان يصوم في السفر او اتمام الصلاة فيه او غسل
الرجلين ولا يمسح الخف او استيعاب الراس بالمسح او التثليث في الطهارة ونحوه
لم ينعقد وقال القاضي الحسين والبغوي ينعقد لانه افضل لكثرة المشقة
قال القاضي ولو نذر خصلة من خصال الكفارة المخيرة لم يتعين لما
فيه من تغيير الشرع السابع رخص السفر اقسام احدها
ما يختص بالطويل قطعا وهي ثلاثة القصر والفطر والمسح ثلاثة نعم
لو اجتمع الخوف مع قليل السفر ففي القصر قولان حكاهما ابن القاضي لان
الخوف اذا انضم اليه الحقه بالطويل ويوقف السبكي في ثبوتهما وقطع
بالمنع ما لا يباح في القصر لا يباح مع الخوف منه كالفطر والمسح اكثر
من يوم وليلة الثاني ما لا يختص بالطويل قطعا وهو شيا ان

ان

اكل الميته وترك الجمعة الثالث ما فيه قولان والاصح عدم اختصاصه
وهو شيان اسقاط الفرض بالتيمم والنفل علي الراحلة واستدرك بعضهم
ثالثه وهي ما اذا كان له نسوة واراد السفر فاقرع بينهن واخذ من خرجت له
القرعة لا يلزمه القضا لضراتها اذا رجع ولا يختص ذلك بالسفر الطويل في الاصح
خلافا للغزالي الرابع ما فيه قولان والاصح اختصاصه بالطويل
وهو الجمع بين الصلاتين واعلم ان عد اكل الميته والتيمم من رخص السفر
فيه تجوز فانه لا يختص بنفس السفر اذ يجوز التيمم للمرض والجرح مع
الاقامة ويجوز اكل الميته في السفر للمضطر وقد نازع الرافعي في باب
صلاة المسافر في الاولي وقال لا يختص بالسفر وقد يقال انما عد رخصه
اذا كان الاضطرار وفقد الما ناشيا من السفر والغالب فيهما انهما ينشان من
السفر فعد وهما باعتبار الغالب وذكر الاصحاب ان للغانمين التبسط في الغنيمه
في الطعام قال الامام ونزلوا دار الحرب في اباحة الطعام منزله السفر في
الرخص فانها وان ثبت لمشقه السفر فالمترفه الذي لا كلفة عليه يشارك
فيها **الرده** لا تحبط العمل عندنا بمجردها بل اذا مات عليها خلافا لابي حنيفه
وحكي امام الحرمين في الشامل عن بعض الاصحاب انها لا تحبط العمل وتاثيرها
يظهر بتخفيف العذاب عنه واول قوله تعالي ليحبطن عملك اي مقصودك
من عملك فان المقصود منه كان دخول الجنه لا تخفيف العذاب وقال
في الاساليب الحج عندنا لا تحبط في حق من مات مرتدا ونعلم ذلك بقولنا
ان الكفار مخاطبون بالفروع ولو لم نطلع بذلك في المامورات قطعنا به في
المنهيات ولا شك ان الكافر الذي قتل الانبيا وهتك الحرمات وسفك الدما
اشد عقابا من مترهب متعلق بقلة جبل لا ينفع المسلمين ولا يضرهم فنقول
بناء علي هذا اذا حج مسلما ثم ارتد ومات مرتدا فحجه ثابت ويفيده الحج التخلص
من العقوبه ولو لم يحج لعوقب علي ترك الحج ولكنه لا يفيد ثوابا فان دار الثواب
الجنه وهو لا يدخلها لانه كافر هذا قولنا فيمن يموت مرتدا فاما اذا
مات مسلما والحج قد مضي علي الصحة والميت من اهل الجنه والثواب غير متعذر
فلا معني للاحتياط في حقه اصلا وقال الرافعي في باب الزنا اذا ارتد
المحصن لا يبطل احصانه حتي لو زني في الرده او بعد الاسلام فعليه الرجم
خلافا لابي حنيفه وقال الاصحاب لو تطهر ثم ارتد لا يبطل طهارته
بخلاف ما لو تيمم ثم ارتد لان التيمم اباحة وبالردة خرج ان يكون من اهل
الاباحه وقالوا لو ارتد في خلال الاذان ثم اسلم كان له البنا علي الاصح اذا لم
يطل الفصل فان طال بطل وكان ينبغي جريان هذا التفصيل في الحج بل اولي

لانه سديد

لانه سد بد الالزام لكنهم ابطلوه طال زمن الرد ام قصر **الرشوة** اخذ المال ليحق به الباطل او يبطل الحق فاما اذا كان مظلوما فبذل لمن يتوسط له عند السلطان في خلاصه وستره فليس ذلك بارشا حرام بل جعاله مباحه حكاه القاضي الحسين في باب الربا من تعليقه عن القفال ونقله النووي في فتاويه مقتصرا عليه لكن في المنهاج للحليمي لا تحل لاحد ان ياخذ من احد مالا علي دفع ظلم عنه او علي رد ماله في يده وان جاز للمظلوم وصاحب المال اذا علم انه لا يندفع عنه او لا يصل الي ماله الا بشي يرضخه او يعطي وهذا كالاسير او المحبوس بغير حق اذا لم يطلق الا بشي فله اعطاوه ويحرم علي الاخذ

الرضي بالشي رضي بما يتولد منه **منها** رضي احد الزوجين بعيب ما جد فان زاد العيب فلا خيار علي الصحيح **ومنها** ادعت المنكوحه برضاها حيث يعتبر اذنها ان بينها وبين الزوج محرميه لم يقبل لان رضاها بالنكاح يتضمن اعترافها بحكمه فلا يقبل منها الا اذا ذكرت عذرا كنسيان ونحوه **ومنها** علمت باعساره بالمهر وامسكت عن المحاكمه بعد طلب المهر كان رضا بالاعسار مسقطا للخيار بخلاف ما اذا كان قبل الطلب لاحتمال ان التاخير لتوقع اليسار **ومنها** لو ادعت بعد الدخول وهي معتبرة الاذن انها زوجت بغير اذنها **قال** البغوي لا يقبل **قال** الرافعي كانه نزل الدخول منزلة الرضي **ومنها** لو قال لرشيد اقطعني فقطع فسري فهدر وفي قول تجب الغرم **ومنها** لو اذن المرتهن للراهن في ضرب العبد المرهون فهلك في الضرب فلا ضمان لانه تولد من ماذون فيه كالواذن في الوطء واحبل

حرف الزاي

الزايل العايد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد **هذه** القاعدة علي اربعة اقسام ما هو كالذي لم يعد قطعا **منه** لو زال الملك عن العبد قبل هلال شوال ثم ملكه بعد الغروب لا يجب عليه فطرته قطعا ولو تغير الماء ثم زال فانه يعود طهورا فلو عاد التغير بعد زواله فانه يبقي علي طهوريته قطعا فكان التغير لم يعد **هذا** اذا كانت النجاسة حكميه فان كانت جامدة وزال التغير ثم عاد وهي باقيه فانه يعود التنجيس **هذا** حاصل ما في الكفايه وشرح المهذب ولو سمع القاضي بينه ثم عزل قبل الحكم ثم عاد فلا بد من اعادتها قطعا ولو فسق **شهود** الاصل بطلت شهادة الفروع فان تابوا صحت شهادتهم ولا تعود شهادة الفروع قاله الهروي ولو قال ان دخلت دار فلان ما دام فيها فانت طالق فتحول عنها ثم عاد اليها لا يقع الطلاق لان ادامة المقام التي انعقد عليها اليمين قد انقطعت **وهذا** عود جديد واذا

٧١ و له

فلان صح

منه

اقامة مستانفه نقله الرافعي في الطلاق عن التوسعي ولم تحك خلافه وحكي
فيه ايضا فيما اذا قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فزوجته طالق فمات
احدهما وتزوج لا يقع وجزم صاحب الكافي بعدم الحنث في الاولى في كتاب
الايمان ايضا ولو قلع سن غيره وليست تلك السن له فلا قصاص وان نبت بعده
الثاني ما هو كالذي لم يزل قطعا منه ما لو اشتري معيبا ثم باعه ثم
علم العيب فلا ارش له فلو رد عليه بالعيب فله رده قطعا ومنه لو فسق ناظر
الوقف ثم صار عدلا فان كانت ولايته مشروطه في اصل الوقف منصوصا
عليه بعينه عادت ولايته والا فلا افتى به النووي ووافقه ابن الرفعة وغيره
وهو ظاهر وسكت النووي عمن يستحق النظر مدة الخلل وقال ابن الرفعة
الاشبه انه لمن يستحق النظر بعده كما في ولاية النكاح واستبعده بعضهم
اذا لم ينص الواقف عليه وقال النظر للحاكم حينئذ وفرق بينه وبين النكاح
فان الثاني ليس له حق الابعد الاول بخلاف ولاية النكاح فان سببها القرابة
وهي موجودة مع وجود الاول فاذا خرج الاول عن كونه اهلا انتقل الى الابعد
الثالث ما فيه خلاف والاصح انه كالذي لم يزل منه لو طلقت قبل
الدخول وقد زال ملكها عنه فله نصف بدله فلو زال وعاد تعلق بالعين في
الاصح لانه اقرب الى حقه واذا طلقت المراة عاد حقها في الحضانه وقال
المزني ان كان الطلاق رجعيا لم يعد حقها ولو تخمر العصير المرهون بعد القبض
ارتفع حكم الرهن فلو عاد عاد الرهن في الاصح ولو اشتري معيبا ثم باعه ثم علم
العيب فلا ارش له فلو عاد اليه بارث او هبة او وصيه او اقاله فله الرد في الاصح
ولو اشتري شيا ولم يدفع ثمنه وزال ملكه عنه ثم حجر عليه وعاد اليه بالارث
فالاصح في الشرح الصغير ان لصاحبه الرجوع وهو قضية كلامه في الكبير
فانه شبهه بنظيره من الرد بالعيب لكن الاصح في زوايد الروضه انه لا يرجع
اي لتلقي الملك من غيره كما في الهبة ولو عجل زكاته فشرط اجزايها كون
القابض في اخر الحول مستحقا فلو خرج عن الاستحقاق في اثنا الحول ثم عاد
اجزات في الاصح ولو فاتته صلاه في السفر ثم اقام ثم سافر فله قصرها
في الاصح ولو جاوز الميقات غير محرم ثم عاد فالاصح انه ان عاد قبل تلبسه
بنسك سقط الدم والا فلا ولو فارق عرفه قبل الغروب اراق دما فلو عاد
فكان بها عند الغروب فلا دم ولو اشتري عصيرا فصار خمرا في يد البايع ثم صار
خلا هل يصح البيع قال في البحر في الفروع المنثوره اخر الربا فيه وجهان
مبنيان على انه اذا عاد خلا هل يعود الملك الان او تبين بقا الملك حال كونه
خمرا وهما كالقولين في الرهن والاصح الثاني لاني لا اعلم خلافا انه لو مات

دثرك

وترك خمرا وصارت خلا بعضي من ثمنه دين الميت وتنفذ وصيته ونظيره ان
يبيع عبدا فابق قبل القبض هل يبطل البيع قولان والاصح لا يبطل وللمشتري
الخيار وعندي انه يبطل على المذهب الصحيح لان المالية زالت بمصيرها
خمرا مستحيل بقاء البيع واذا بطل البيع لا يعود من غير تجديد التبايع
ما فيه خلاف والاصح انه كالذي لم يعد ونظيره لو زال ملك الموهوب
ثم عاد لم يرجع الاب في الصحيح والفرق بينه وبين صورة الصداق السابقة
ان حق الزوج في العين والمالية اي البدل وحق الاب في العين فقط والاول
اكد ولو اشترى عينا وزال ملكه عنها ثم عادت اليه بملك اخر ثم حجر عليه
بالفلس فليس لبايعه الرجوع عليه في الاصح ولو اعرض عن جلد ميتة
او خمر فتحول بيد غيره لم يعد الملك في الاصح ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن
بطل الرهن ولو دبغ الجلد لم يعد رهنا في الاصح بخلاف مسئلة التخمير ولو جن
قاض او ذهبت اهليته لم ينفذ حكمه فلو زالت هذه الاسباب لم تعد
ولايته في الاصح ولو قلع سن مثغور وجب الضمان فلو عادت لم يسقط في الاظهر
ومثله لو التحمت الجائفة او نبت اللسان والاصح انه لا يسقط
ومثله عود اليمين بعود الصفة والاصح عدم العود ولو قطع اذنه
فالصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص وقد يحكم
بطهارتها من خلاف مبني على نجاسة العضو المبان من الادمي ولو هزلت
المغصوبة عند الغاصب ثم سمنت لم تجبر في الاصح ثم يضمن النقصان وهذه
نعمة جديدة والضابط ان ما كان المعلق فيه شرعيا اذا عاد فهو
كالذي لم يزل كالمفلس اذا حجر عليه قبل اقباض الثمن وكان قد خرج عن ملكه
ثم عاد وان كان وضعيا فكالذي لم يعد كما لو علق طلاقها على الدخول
ثم ابانها ثم تزوجها فعادت لا يقع في الاصح **الزيادة** المتصلة تتبع الاصل
في سائر الابواب من الرد بالعيب والفلس وغيرها الا في الصداق فان الزوج
اذا طلق قبل الدخول لا يرجع الى النصف الزايد الا برضى المراة والزيادة
المنفصلة لا تتبع الاصل في الكل وعبر الماوردي فقال حكم الزيادة المنفصلة
ان تتبع الملك دون المالك فرد الاصل بالعيب لا يوجب رد زيادته والزيادة
المتصلة تتبع الملك دون المالك كما ان رد الاصل بالعيب يوجب رد
زيادته المتصلة وفرق الاصحاب بين الصداق وغيره بان الطلاق انما
تصرف من جهة الزوج في ملكه يحدث به الملك على نصف ما سماه في العقد
ولم يمكنه الرجوع في نصف العين لانه اكثر من نصف المسمى وانتقل الى البدل
وفي مسئلتنا فسخ العقد لمعنى ظهر من بعد فاستند الى حال العقد

حكما وجعل كان العقد لم يكن كالواهب يرجع في الهبه والبايع يرد العين وقد
يضاف لصورة الصداق المستثناه العين المرهونه للولد علي وجه وكذلك اللقطه
اذا زادت زياده متصله ثم ظهر مالكها فانه ينحصر حقه في عينها علي ما قاله
الماوردي **الزيادة** اليسيره علي ثمن المثل لا اثر لها وان كانت فيه غبن كما في
الوكيل بالبيع والشرا وعود الرهن ونحوه الا في موضع واحد وهو ما كان شرعا
عاما كما في المتيمم اذا وجد الما يباع بزياده يسيره علي ثمن المثل لا يلزمه علي
الاصح وقيل ان كانت مما يتغابن بمثلها وجب والمذهب الاول والفرق بينه وبين
غيره ان ما وضع لحق الشارع وهو حق له بني علي المسامحه اما وجدان الواجب
باكثر من المعتاد ينزل منزلة العدم كما لو وجد الغاصب المثل يباع باكثر
من ثمنه لا يكلف تحصيله في الاصح ولو لم يكن عند الجاني ابل وفي ابل بلده غالب
ولكنه يباع بزايد علي ثمن مثله لم يلزمه شراوه ويكون كالمعدوم قطعا ولم
يجروا فيه خلاف الغصب ولا بعد لتعدده في الموضعين ولو وجد المكفر الرقبه
تباع باكثر من ثمن المثل لا تجب الشرا بل يصوم علي المذهب ولهذا اذا كان
الزايد يباع باكثر من ثمن مثله لا تجب الحج ولو وجد حره باكثر من مهر المثل
له العدول الي الامه في الاصح ولو وجد المضطر طعاما يباع باكثر من ثمن مثله
قال البغوي تجب الشرا ولا ياكل الميته والمذهب خلافه **الزايد**
علي العدد اذا لم يكن شرطا في الوجوب شرعا لا يتاثر لفقده ولهذا لو شهد ثمانيه
علي شخص بالزنا فرجم ثم رجع اربعه عن الشهاده لا شي عليهم فلو رجع
منهم خمسه ضمنوا لنقصان ما بقي من العدد المشروط لكن خالفوا هذا فيما
لو ملك تسعه من الابل وحال عليه الحول ثم تلف قبل التمكن اربع فان قلنا
الوقص عفو كما هو الاصح فعليه شاة وان قلنا الواجب مقسط علي الجميع
فوجهان احدهما كذلك لما ذكرنا ان الزياده لما لم يكن شرطا في وجود
الشاه لم يسقط شي بتلفها والاصح ان عليه خمسه اتساع شاه لانها متعلقه
بجميع التسع لحصه كل بعير منها تسع فيسقط بتلف الاربع اربعه اتساع
ويبقى الباقي **الزرع** النابت في ارض الغير اقسام الاول ان يزرع
تعديا فيقلع مجانا وليس لعرق ظالم حق وفي الحديث من زرع في ارض
قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شي وله نفقته نقل الترمذي عن
البخاري انه حديث حسن وبه قال احمد واسحق وقال ابن المنذر
قال ابن احمد ما دام الزرع في الارض فان حصد فانما لهم الاجره وقال
الجمهور الخبر اما منسوخ او مأول علي انه زرع ارضهم ببذرهم علي خلاف
شرطهم فالزرع لهم وعليهم اجره مثل عمله وقال الطحاوي في مشكل

الاثار لا نعلم احدا قال بهذا الحديث الا شريك بن عبد الله النخعي وهو قول حسن لهذا الحديث ووقع في الفتاوي ارض موجر وقت الزراعه بعشرين الفدان واذا او جرت باجره موجله الي المغل او جرت باربعين فغصبها غاصب وزرعها ولم يطالبه صاحبها الي اوان المغل والواقع في الارض ان الزرع يبطل منفعتها فلا سابى اعتبار كل مدة ونحوها واجرة المثل انما تكون حاله فهل يضمن العشرين فقط لانها وجبت عليه وقت زراعته حاله واجاب بعضهم بان هذا ضمانان احدهما ضمان جنايه بابطاله منفعة الارض بزرعه يضمنه بقيمة تلك المنفعة حالا وتثبت في ذمته سوا طولب ام لا والثاني ضمان اجرة بقا الارض في يده اما لاستمرار زرعه فيها او لغيره وهذا لا يجب شيا معينا فاي وقت حضر المالك له مطالبته بالامرين جميعا ضمان المنفعه الفايته بجنايته وقت تفويتها وضمان اجرة المثل للمدة التي اقامت في يده الثاني زرعها بعقد فاسد وقد سبقت في الثالث ان نبتت بغير اختياره كما لو حمل السيل بذرا الي ارض الغير فنبت فهو لصاحب البذر يجب رده ان كان له قيمة وان لم يكن كحبه او نواه فهل النابت لمالك الارض او الحب وجهان اصحهما الثاني والاصح انه يجبر علي قلعه اذ لا تسليط من جهة المالك الرابع ان يوذن له في شي فزرع ما ضرره اعظم منه كما لو استوجر لزراعة حنطه فزرع القطن فللمالك القلع مجانا فان مضت مدة لمثلها اجره ففي المطلب ان قلنا في نظيره في الاجاره يجب اجرة المثل فكذلك هنا وان قلنا يستحق ما زاد علي المسمي من اجرة المثل فها هنا تردد الخامس ان يزرع الماذون فيه ببذره فالزرع له الا ان يكون فلاحا يزرع بالمقاسمه بينه وبين صاحب الارض كعادة الشام فان الزرع يكون في حكم المقاسمه علي ما عليه عمل الشام واجارة بعض المتاخرين قال ووجهه من جهة الفقه ان الفلاح كانه خرج عن البذر الي صاحب الارض بالشرط المعلوم بينهما فبنيت علي ذلك واذا عرفت هذا وتعدي شخص علي ارض وغصبها وهي في يد الفلاح فزرعها علي عادته لا نقول الزرع للغاصب بل للمغصوب منه علي حكم المقاسمة وهذه فايدة جليله تنفع في الاحكام

مسئلة اعار ارضا للزرع فزرع ورجع المعير هل له مطالبته بالقلع قال ابن القطان في المطارحات ان كان مما يوجد قصيلا في العرف فانه ياخذه بقطعه وان كان مما يستحصد لم يكن له مطالبته ويقال له ان شيت فاعطه قيمه زرعه قايما وان امتنع المستعير كان عليه اجرة مثل الارض الي الحصاد

حرف السين المهملة

السبب

للزراعة

يتعلق به مباحث الاول قيل في حقيقته ما يتوصل به الي الحكم ويكون طريقا
الي ثبوته كالنصاب في الزكاة والحول شرط فان قيل هلا علس قيل لان
الشارع اذا رتب حكما عقب اوصاف فان كانت كلها مناسبه فالجميع عليه
كالقتل العمد العدوان وان ناسب البعض في ذاته دون البعض فالمناسب في
ذاته سبب والمناسب في غيره شرط فالنصاب يشتمل علي الغني ونعمة الملك في
نفسه والحول مكمل لنعمة الملك بالتمكين بالتنميه في جميع الحول فهو شرطه وقد
يطلقه الفقها في الجنايات في مقابلة المباشره وقال الغزالي كل ما يحصل
الهلاك معه فاما ان يحصل به فيكون علته كالتردي في البير او يحصل عنده لعله
اخري لكن لولاه لم يوثر العله كحفر البير مع التردي فهو سبب واما ان يحصل
معه وما يتوقف العمل علي وجوده فلا عبرة به كما اذا ضربه ضربه خفيفه فمات
فهذا لا يجعل سببا بل هو موافقه وقدر الثاني ينقسم السبب الي قولي وفعلي
فالقولي كالتحرم بالصلاه ونية الاحرام بالحج وغيره والبيع والهبه والاجارة
وساير العقود والتلفظ بالطلاق والعتق والظهار والرجعه والفعلي كالاحتطاب
والاصطياد والاحيا وقتل الحربي والزنا والسرقه والقتل المحرم والوطء المقرر
لكمال المهر ونحوه فالاول هل يثبت حكمه مع اخر جزء من الصيغه
ام بتمامها وجهان حكاهما الرافعي بالنسبة للبيع والعتق ونحوه وحكي
الروياني في تكبيرة الاحرام هل يدخل في الصلاه باول التكبير او بالفراغ تبين
انه دخل من اوله وجهان يبني عليهما ما لو راي المتيمم الما قبل الفراغ من
التكبير وعلي قياسه ينبغي ان يجري في البيع وجه بانتقال الملك باول لفظ
القبول وعلي هذا يحصل ثلاثة اوجه وقال ابن عبد السلام المختار
عند الاشعريه والحذاق من اصحاب الشافعي ان هذه الاحكام تقترن باخر
حرف من حروف اسبابها فتقترن الحريه بالرا من انت حر والطلاق بالقاف
من انت طالق قال وهو مطرد في جميع الفاظ الامر والنهي فاذا قال اقعد كان
امرا مع الدال وكذلك لا تقعد وقال الرافعي في كتاب الكفارات اختلف
الاصحاب في ان الطلاق والعتق وساير الالفاظ هل يثبت حكمها مع الجزء
الاخير من اللفظ ام عقب تمام اجرايه علي الاتصال وجهان والاكثرون علي
الثاني انتهى والثاني وهو الفعلي ففيه الخلاف السابق ايضا وقد ذكر
الرافعي فيما لو ارتضع الصبي خمس رضعات حتى يحصل التحريم بانفساخ
النكاح هل يثبت ذلك مع الرضعة الخامسه او عقبها فيه وجهان
وبقي قسم ثالث يتقدم الحكم فيه علي سببه كالديه فانا نقدر
دخولها في ملك القتيل قبيل اخر جزء من حياته والا لم يورث عنه ولم ينفذ

فيها

فيها وصاياه وديونه وهذا كله فيما يتد زمانه فاما اذا كان السبب
المعلق عليه اول واخر فحقيقته تترتب اخره كالحيض يوجب الغسل
بخروجه او بانقطاعه او بالمجموع فيجب بخروجه ولا يتحقق الا عند
انقطاعه ثلاثة اوجه اصحها الثالث كذا قاله الرافعي وصحح النووي في شرح
المهذب الثاني وزاد وجها رابعا وهو بالقيام الي الصلاة وقد استشكل
الثاني مع الثالث فانه هو هو فان القايل بالخروج يسلم انه لا يصح الا عند
الانقطاع وجوابه ان الانقطاع شرط في الثاني وشطر في الثالث
ونظيره الخلاف في كفارة اليمين هل سببها الحنث واليمين جميعا او سببها
اليمين والحنث شرط او سببها الحنث وحده ويظهر فايدة الخلاف في امورين
احدهما اذا استشهدت الحايض فان قلنا لا تجب بالخروج فلا
غسل والا فوجهان الثانية اذا قلنا الحايض لا تمنع القراءة فاجنبت
فان قلنا غسل الحيض لا تجب بالخروج اغتسلت عن الجنابة والا فلا الثالث
هل يجب التعرض له في الاخبارات والانشاآت الاصل ان ما لزم علي كل تقدير
لا يحتاج الي التعرض لسببه وما اختلف امره فلابد من بيانه ولهذا يجب
ذكر سبب الجرح دون التعديل علي الاصح ولزم بيان السبب في الاخبار بالنجاسة
لاحتمال ان يظن ما ليس بنجس نجسا والشهادة بالردة ملحقة بالجرح عند المحققين
فلا تقبل مطلقا خلافا لترجيح الرافعي ولانه سبب المفصل لانه قد يعتقد
ما ليس بكفر كفرا وكذا لك لو ادعي انه قتل مورثه فيذكر انه انفرد به
او شورك وانه عمدا او خطا او شبه عمد قال الزبيلي في ادب القضا
ولو شهد وان هذه المراة مطلقة ثلاث تطليقات لم تسمع حتي يذكروا ان
لفظ الزوج بالطلاق لجواز ان تكون قال لها بتة او حلال الله علي حرام
ونحوه من الكنايات وكان عندهم ان ذلك طلاق ولو شهد وانه ضربه
بالسيف فاوضح راسه جزم الجمهور بالقبول وقال القاضي الحسين
لابد من التعرض لايضاح العظم لان الايضاح ليس مخصوصا بذلك
ولو شهد ابدين او ملك ثبت الدين والملك وان لم يذكرا شيا قال ابن
عبد السلام وهو في غاية الاشكال لاختلاف العلما في الاسباب المثبتة للدين
والملك قلت اما تقبل مطلقة عند عدم التنازع واما عند ذكر
الانتقال من مالك اخر فلابد من بيان السبب في الاصح ولو ادعي نكاح امراه
لا يكفيه الاطلاق بل لابد من التفصيل والتعرض لشرايط النكاح بخلاف
دعوي البيع ونحوه ومما يشترط فيه بيان السبب قطعا لو شهد
باستحقاق الشفعة لم تسمع قطعا بل لابد ان يبين سبب الاستحقاق

من شركة او جوار ولو شهد بان هذا وارثه لم يسمع ايضا لاختلاف المذاهب
في توريث ذوي الارحام ولاختلاف قدر الوارث فلا بد ان يبين جهة الميراث
من ابوة او بنوة وغيرها ونظيره اذا اقر بوارث مطلق لم يترتب على اقراره شي حتى
يعين جهة الارث بخلاف ما لو قال له علي الف درهم فانه يترتب عليه المطالبة وان
لم يبين السبب خلافا للهروي لان الاقرار حق عليه فيحتاط هو لنفسه بخلاف
الميراث فانه حق على ورثته او على المسلمين ولو شهد ان بينهما رضاعا
محرما فالاصح لا يقبل وقال الرافعي ان كان الشاهد فقيها موافقا
قبل والا فلا ولا يصح التحمل بالشهادة على الشاهد حتى يسترعيه الاصل
او يصغي اليه في مجلس حاكم او محكم او يبين سببه من قرض او اتلاف
او من مبيع وقيل لا يكفي الاسناد للسبب ورجحه الامام **تنبيه** استثنوا
مما يشترط فيه بيان السبب ما لو كان المطلق فقيها موافقا فلا يحتاج
لبيان السبب كما في نجاسة الماء ونحوه والقياس الحاق بقية نظايره به وقد قالوا
ليبين شاهد الفرع عند الادا جهة التحمل فان لم يبين ووثق القاضي بعلمه فلا
باس وبحث الرافعي ذلك في شاهد الجرح ايضا **فايدة** الاختلاف في السبب
غير مضر في الاقرار فاذا قال له عندي الف من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من
دار لم يضر ويحتمل الاختلاف في غير السبب بخلاف الشهادة لو ذكر المدعي
سببا والشهود سببا اخر ضر على الصحيح فترد شهادتهم لما وضعها الدعوى
الرابع ما يوقف على السبب **تارة** بسبب واحد **وتارة** بسببين
وتارة بثلاثة **فالاول** يمتنع تقديمه عليه لان السبب يستدعي وجود
المسبب كزكاة المعدن والركاز مما لا يشترط فيه الحول ولا يجوز تقديمها على
الحصول وكذا زكاة الثمار ونازع الرافعي فيه وقال بل لها سببان ظهور الثمرة
وادراكها والادراك تمامه كحولان الحول **قال** ابن الرفعة وفيه نظر
ومنه كفارة المجامع لا تجوز قبل الوقاع في الاصح ودم جزا الصيد
قبل جرحه لا يجوز والاحرام ليس سببا للجزا **ومثله** لا يجوز تقديمها
على الجرح بحال وعن ابي الطيب ابن سلمة احتمال فيه تنزيلا للعصمة منزلة
احد السببين ولو نذر الضحية لا يجوز دفعها قبل وقتها قطعا واذا اراد الشيخ
الهرم اخراج الفدية قبل دخول رمضان لم يجز وان اخرجها بعد طلوع
الفجر من يوم رمضان اجزاه عن ذلك اليوم وان اداها قبل الفجر ففيه
احتمالان لوالد الروياني **قال** في الروضة قطع الدارمي بالجواز وهو
الصواب **قال** ابو حامد ولا يجوز التقديم على السبب الواحد الا في مسئلة
واحدة وهي اذا اضطر المحرم الى صيد فقد م الجزا فان الشافعي جوزه

قال

قال وكانه جعل الاحرام احد سببيه فلذلك جوزه وفيه نظر لانه لو
كان كذلك لجوزه قبل الجرح اذا لم يضطر اليه وهو لا يجوز على ان الرافعي
حكى هذا وجها عن رواية ابن كج وجعل المذهب جواز تقديمه بعد الجرح
لوجود سبب القتل وامتناعه قبله سوا قتله مضطرا او مختارا لانه لم يوجد
شي من اسبابه وقيل يجوز لوجود الاحرام نعم الذي ينبغي استثناوه
ما لو احتاج المحرم للبس لحر او برد او الى الطيب والحلق لمرض فقدم الفديه
عليه جاز في الاصح اذا لم يجعل الاحرام سببا وكان الفرق بينه وبين صورة
الصيد ان الاضطرار بصيال الصيد عليه مظنون لجواز انصرافه عنه والثاني
ان يجب بشيئين يختصان به فيجوز بعد وجود احدهما تقديم الاخر اذا
كان ماليا كالجرح بالمالي الذي فانه اما موقت كالصلاه فلا يقدم وفيه
وجمع التقديم ليس بتقديم على الوقت بل هو الوقت في تلك الحالة ولهذا
يقع ادا وكذا الناذر للمصبح قبل الفجر والصبي اذا بلغ في اثنا الوقت بعد ما
صلى تجزيه وليس تقديما ومثله الفقير قبل الاستطاعة واما
غير موقت كالصيام في الكفارات والصحيح انه لا يجوز تقديمه
على سببه وقيل يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث وقولنا يختصان
به احتراز من الاسلام والحريه فانهما لا اختصاص به كما لا يجزي زكاة
الفطر ليس الاسلام والحريه فيها خصوصية بل الزكوات كذلك والاصل
في جواز تقديم هذا النوع كفارة اليمين بعد عقد اليمين وقبل الحنث
وقس عليه الباقي ومنه زكاة المواشي والنقدين تجب بشيئين يختصان
به وهما النصاب والحول ويجوز التقديم بعد وجود النصاب وقبل الحول
والمعنى فيه ان الحكم له استناد الى السبب وهو مركب وقد وجد جزوه والاخر
في حكم الموجود قال القاضي الحسين في باب الزكاة واجمعنا على ان المتعه
تجب بالطلاق ثم لو اعطى المتعه قبل الطلاق ثم طلق فانه يجوز ويقع عن
المتعه فكذلك الزكاه ومنه زكاة الفطر يجوز تعجيلها في جميع رمضان
لانها وجبت بامرين يختصان به ادراك رمضان والفطر ولا يجوز قبل
رمضان للتقدم على السبب ويجوز للحامل تقديم الفديه على الفطر ولا
تدفع الا فديه يوم واحد كما لا يعجل الا زكاة عام نعم لو اراد
تعجيل الفديه لتاخير قضا رمضان الى اخر قبل مجي ذلك الثاني ففي صحته
وجهان قال النووي وهو كتعجيل كفارة الحنث لمعصيه والثالث
ان يجب باسباب ككفارة الظهار على قول ابن ابي هريره وجبت
بثلاثة اسباب عقد النكاح والظهار والعود ويمنع تقديمها على الظهار

ني

قدم

والعود وخالفه الجمهور وقالوا لا يجب بالعود والظهار شرط او عكسه او بهما ثلاثة اوجه فان قلنا سببان لا تجوز تقديمها علي الظهار وتجوز علي العود
ومثـــله وجوب الغسل من الحيض والنفاس باسباب ثلاثة با لخروج والانقطاع والقيام الي الصلاة علي وجه حكاه النووي في شرح المهذب والمعروف انه بشيئين كما سبق
البحث الخـــامس اذا زال السبب هل يزول مسببه ان كان من حقوق الله لم يزل والازال غالبا لمن الاول المحرم تجب عليه ارسال الصيد المملوك له فلو لم يرسله حتي حلل وجب عليه ارساله في الاصح لانه يستحق الارسال فلا يرتفع هذا الاستحقاق بتعديه بالامساك
ومنـــه لو ذبح المحرم صيدا وقلنا بالقديم انه لا يكون ميتة فيحل لغيره وهل يحل له بعد زوال الاحرام وجهان اصحهما لا ومنـــه الخمر التي يجب اراقتها اذا خللت بصنعة ادمي لا يسقط وجوب الاراقة بل يدوم لتعين عليه لاستحقاق الازالة قبل ذلك وقيا ســـه فيما لو حكم الحاكم بهدم الدار التي علاها الذمي علي المسلم فباعها من مسلم انه لا يسقط حق الهدم لكن لو اسلم عبد الكافر ثم اسلم السيد لا نامره بازالة الملك عنه لزوال المانع بالاسلام
ومن الثـــاني ما لو علم بالعيب بعد زواله وخيار العتيقة بعد عتق زوجها وثبوت الشفعة بعد زوال ملك الشفيع كل ذلك سقط الحق في الاصح لزوال الضرر وكان ينبغي فيما اذا لم يعلم بالعيب حتي زال ان يثبت له الرد ولا نظر الي ما طرا من الزوال لانه لما زال في ملك المشتري كان نعمة حديث في ملكه والخلاف الحاصل بالعيب قد قابله جزء من الثمن لانه اما بدل الثمن في مقابله سلم ولم يحصل وقطعوا في عيوب النكاح بنفي الخيار اذا زالت قبل الفسخ واجروا خلافا في عيوب البيع ومنـــه لو حفر بيرا في ارض غيره تعديا ضمن ما وقع فيها الا ان يقطع العدوان بان اشتراها من مالكها او رضي المالك بابقايها علي الاصح او منعه من الطم عند المتولي خلافا للامام ولا يرتفع عنه الضمان بابرا المالك علي الاصح ولو حفرها في الطريق لمصلحة عامة فلا بد من اذن الامام فلو لم ياذن ثم اقره الامام علي ذلك نزل منزلة الحفر ابتدا حتي لا يضمن بالواقع فيها ذكره الشيخ ابو حامد في تعليقه ومثـــله ما اذا حفرها لمصلحة نفسه ثم اذن الامام
ولا فرق السرايه حقيقتها النفوذ في المضاف اليه ثم تسري الي باقيه كما في العتق بالاتفاق وكذا في الطلاق علي الاصح وقيل انه من باب التعبير بالبعض عن الكل وايد الرافعي الاول بانه لو اضاف الطلاق الي عضو مبان منها لا يقع ولو كان بطريق التعبير بالبعض عن الكل وقد

بنفي مح

لم يفرق بين البائن والمتصل مح

يقال

يقال في جوابه المراد بالتعبير بالجزء عن الكل جزءها الحقيقي وهذا ليس
كذلك بدليل عدم نقض الوضوء فان قلت انه جزءها مجازا باعتبار ما كان
بدليل تحريم النظر لعضوها المبان قيل كان الاصل التحريم في اعضائها فاستمر
التحريم واما في الطلاق فالاصل العصمة ولا ينشئ عدمها مجاز ضعيف
ومما يؤيده ان البغوي قال لو باع شعر الامة ثم عتقت لم يكن عورة والعتق
لا يتعدى الى المنفصل وكذلك الطلاق لا يقع على المنفصل تشريك الرق وقد
يسري الرق فيما اذا اختار الامام رق بعض اسير للمصلحة فانه يجوز في الاصح
فان منعنا سرى الرق لما فيه قال الرافعي وكان يجوز ان يقال لا يرق
شيء ولو عفي عن بعض القصاص سقط كله ومثله لو عفي عن بعض حد القذف
او بالشفعة سقطت كلها ولا تبعض لما فيه من ابقاء الضرر ثم قال الاصحاب
ما قبل التعليق من التصرفات صح اضافته الى بعض محل ذلك التصرف
كالعتاق والطلاق وما لا فلا كالنكاح والرجعة قال الامام الا في مسئلة
واحدة وهي الايلاء فانه يقبل التعليق ولا يصح اضافته الى بعض المحل الا الفرج
وفي الحقيقة لا يستدرك لان مرادهم صحة الاضافة الى البعض في الجملة لا في
جميع احاده والايلاء يضاف الى بعض المحل ذكره في التمييز ويستدرك عليه
صور منها ان تعليق الفسخ لا يجوز واذا اشترى عبدين فوجد باحدهما
عيبا وقلنا لا يجوز افراد المعيب بالرد فلو رده كان ردا لهما على وجه ومنها
الكفالة لا يصح تعليقها ويصح ان يضاف الى بعض المحل على خلاف فيها ومنها
التدبير يصح تعليقه ولو قال دبرت يدك او رجلك لم يصح التدبير على وجه
ومنها لا يصح تعليق الرجوع في التدبير ان قلنا يرجع بالقول فيه كما
جزم به الرافعي ولو قال رجعت في راسك فهل يكون رجوعا في جميعه فيه
وجهان في الحاوي ومنها الابرا لا يصح تعليقه ولو قال المستحق للدية عفوت
عن بعض دمك قال في البحر قبيل كتاب الشهادات ان قلنا البراءة عن المجهول
تجوز فهذا اجوز وان قلنا تمتنع فيحتمل ان يقال تجوز لان العفو عن البعض فيه
كالعفو عن الكل ومنها لو قال ان دخلت الدار فانت زان لا يكون قذفا ولو
قال زنا يدك او دبرك كان قذفا السراية في الاشقاص لا في الاشخاص ولهذا
لو اعتق امته الحامل مملوك له عتق الحمل لا بالسراية بل بالتبعية كما تتبعها
في البيع وهذا يرد قول الشيخ عز الدين لا يسري العتق من شخص الى اخر الا
اعتاق الام الحامل فانه يسري الى جنينها ولو ملك شقصا من عبد فاعتقه
وهو موسر سرى الى نصيب شريكه ولو ملك امة وملك الاخر حملها فاعتقها
لم يسر العتق الى الحمل وان كان موسرا قال الشيخ ابو علي في شرح الفروع

والفرق بين نصيب الغير ينفذ السراية فيه مع اليسار ولا ينفذ في حمل الغير مع
اليسار ان ملك كل واحد منهما في الشركة مختلط بملك صاحبه وهو شايع بينهما فلما نوى الشروع سرت الحرية الى الباقي فاما الحمل وان كان
جزا الان في بطن الام فهو نفس منفرد عن الاصل الا ترى انه ينفصل عنها الى مدة ويكون له حكم في نفسه دون الام واما نصيب الشريك فلا يجوز ان ينفك قط عن نصيبه
ويكون له حكم بنفسه فلذلك افترقا **السفر** قسمان طويل وقصير فالطويل
مرحلتان والقصير ما دون ذلك وضبطه البغوي في فتاويه بان يفارق البلد الى موضع لو كان مقيما لم تلزمه الجمعة لعدم سماعه النداء
الموضع وضبطه غيره بميل وبه جزم الشيخ ابو حامد في استقبال القبلة ونقله عن النووي في باب
الحج من شرح المهذب والاشبه الرجوع فيه الى العرف وكلام الرافعي في باب
الوديعة يشير اليه ويتخرج على ذلك ما لو حلف ليسافرن برا ما اذا
ورخص السفر سبقت في حرف الرا **السفيه** تصرفه على ثلاثة اقسام
احدها ما يمتنع منه ولو اذن الولي على الاصح وهو غالب تصرفه المالي
وثانيها ما يصح باذنه وهو النكاح وثالثها ما يصح منه سوا اذن
الولي ام لا وهو عباداته وبعض تصرفه المالي كالزامه الحرية ومصالحته
عن القصاص الواجب عليه ونكاحه الامة عند خوف العنت وتسعد الولي يصح
في الاصح كما قاله في المطلب ولو دعت حاجته الى المطاعم ونحوها وامتنع
الولي وعسرت مراجعة الحاكم قال الامام ففي صحة شرايه تردد للعراقيين
فان انتهى الامر الى الضرورة فالوجه القطع بتجويز تصرفاته وذكر في نكاحه
نحوه ويصح منه الوصية والتدبير على المذهب وينعقد نذره المال في الذمة
هذا كله في الدفع اما الحلب فيصح منه الخلع وتملك المباحات
وقبوله الهبة والوصية على الاصح لكن لا يسلم اليه فان سلمها غرم من اقبضه
الوصية دون الهبة لان ملك الوصية بقبوله بخلاف الهبة قاله الماوردي
السكران في سائر احواله كالصاحي على المذهب الا في نقض الوضو **السكوت**
ضربان احدهما ان يكون بمجرده ينزل منزلة التصريح بالنطق في حق من
يحب له العصمة ولهذا كان تقريره صلى الله عليه وسلم من شرعه وكان الاجماع
السكوتي حجة عند كثيرين لانه نازل منزلة النص فان الاجماع مشهود له بالعصمة
واظهر القولين انه لا اطعام في كفارة القتل لانه مسكوت عنه في الاية والمسكوت
لا يكون له حكم المنطوق وهذا على راي من يقول ان السكوت عن الحكم مناسب
لانتفايه فيلزم منه خلاف حكم المنطوق في جانب المسكوت عنه لكون التخصيص
بالذكر مفيدا من مفهوم المخالفة اما اذا علم ان المسكوت اشد مناسبة للحكم

في المنطوق كما في الضرب مع التافيف وكما فوق الدينار ودون القنطار انعكس
الحكم وكان من مفهوم الموافقة وتاكد بذلك القول بشرعية الاطعام في كفارة
القتل والثاني غير المعصوم فالاصل ان لا ينزل منزلة نطقه لاسيما اذا كان
السكوت محرما ولهذا قال الشافعي لا ينسب الي ساكت قول نعم ان قام
دليل علي الاكتفاء به كسكوت البكر عند الاستيذان في التزويج اكتفي به وكذلك
اذا قامت قراين تدل علي ارتضائه فينزل منزلة النطق والاحوال بحسب
ذلك اربعة الاول ما ينزل منزلة النطق قطعا كالسكوت من البكر في الاذن
في النكاح اذا استاذنها الاب والجد والمدعي عليه اذا سكت عن الجواب بعد عرض
اليمين جعل كالمنكر الناكل فترد اليمين علي المدعي ولو نقض بعض اهل الهدنة
ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل انتقض في الساكتين ايضا ولو تبارز اثنان
وشرطنا الامان الي انقضا القتال فاعان الكفار جماعة من صفه بغير استجاده
وسكت ولم يمنعهم انتقض امانه وجاز لغير المبارزين قتله ولو راي السيد عبده
يتلف مالا لغيره وسكت عنه فان السيد يضمنه ذكره الرافعي في التقاط العبد ولو التقط
الصبي ومحناه فراه الولي فلم ينزعه منه حتي تلف فانه يضمنه كما لو احتطب وراه
معه فلم ياخذه الثاني ما ينزل منزلته في الاصح وهو السكوت في البكر البالغ
اذا استاذنها العصبة او الحاكم واشترطنا ان لا تظهر قرينة بالمنع فلو بكت
مع صياح لم يكن شيء ولو حلق الحلال راس المحرم وهو ساكت فلم يمنعه مع القدرة
فالاصح انه كما لو حلق بامره فتلزمه الفدية وعلله الرافعي باب الشعر عنده
وديعة او عارية وعلي التقديرين يجب الدفع عنه قيل ومقتضي هذا انه لو اتلف
متلف الوديعة والمودع ساكت مع القدرة علي دفعه ان يكون ضامنا وينزل
سكوته منزلة الاذن في الاتلاف ومنه لو باع العبد البالغ وهو ساكت صح البيع
في الاصح وقيل لا بد ان يعترف بان البايع سيده ومنه القراة علي
الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه قال امام الحرمين بشرط انه لو
عرض من القاري تصحيف وتحريف لرده الشيخ فسكوته حينيذ منزلة قراته
قطعا قال ابن دقيق العيد في شرح العنوان اذا سكت الشيخ فقرئ علي
ما قرئ عليه فهل يجوز في مثل هذا ان يقال اخبرنا اختلفوا فيه وقطع
جماعة من اصحاب الشافعي انه لا يجوز وهو اللايق بمذهبه لتردد السكوت بين
الاجازة وعدمه وقد قال الشافعي لا ينسب لساكت قول وهذا هو الصواب
وقيل يجوز اعتمادا علي القراين وظاهر الحال الثالث ما لا ينزل منزلته قطعا
كما لو سكت عن وطء امته لا يسقط به المهر وكذا لو سكت عن قطع عضو منه
او اتلاف شي من ماله من غير فعل منه وكذا لو استاذنت البكر في النكاح فسكتت

لا يسقط ضمانه

لا اثر له والمذهب ان الولي لا يملك قبض مهر البكر الرشيدة الا باذنها فلو استأذنها
فسكتت لم يستفد بسكوتها الاذن في القبض قطعا وحاول الرافعي تخريج وجه فيه
ذكره في باب التنازع في الصداق ويؤيده ما سننقله عن فتاوي البغوي الرابع
ما لا ينزل منزلته في الاصح لنفسه اذا علم البايع ان المشتري يطأ الجارية في
مدة الخيار لا يكون مجيزا للعقد بسكوته في الاصح ولو حمل احد المتبايعين
من مجلس الخيار فاخرج ولم يمنع من الكلام فالاصح ان خياره لا يبطل لانه مكره
في المفارقة ولو حلف لا يدخل الدار فحمل وهو قادر على الدفع لا يحنث ولو
استلحق بالغا ولم يكذبه وسكت لم يثبت نسبه واشترط التصديق نقله الرافعي في
باب الاقرار بالنسب ثم ذكر في فصل التسامع في الشهادة ان سكوت البالغ في النسب
كالاقرار به قال ابن الصباغ وانما اقاموا السكوت في النسب مقام النطق لان الاقرار
على الانساب الفاسدة لا يجوز ومنهم من شرط في ذلك ان يتكرر الحال ولو استوذنت
البكر في اقل من مهر المثل او في غير نقد البلد فسكتت لم يكن اذنا لانه مال فلا
يكفي سكوتها كبيع مالها قاله صاحب البيان وهو ظاهر ولكن كلام البغوي في
فتاويه يقتضي الاكتفاء به ولو عقد على امراة ولم تزف اليه بل بقيت ساكتة
ولم تعرض نفسها فلا نفقة لها ان قلنا انها تجب بالتمكين وهو الاصح وان قلنا
بالعقد وجب تنبيه حيث قلنا لا ينسب له قول فلا ينسب له فعل ولهذا
لو كان تحته صغيرة وكبيرة فارتضعت الصغيرة وهي ساكتة فهو كما لو كانت
نايمة اولا وجهان اصحهما الاول ولو قصد رجل قطع يد اخر ظلما فلم يدفعه
المقطوع وسكت حتى قطع لا يكون اهدارا في الاصح السنة تتعلق بها
مباحث الاول انها تنقسم الى سنة عين وسنة كفاية كما في الفرض
ونقل الشاشي عن القاضي الحسين ليس لنا سنة على الكفاية الا الابتدا
بالسلام وهو مستدرك بالاذان والاقامة والتسمية على الاكل وشاة الاضحية
فاذا ضحى واحد في بيته اقام شعار السنة وتشميت العاطس ومما يفعل بالميت مما
ندب اليه الثاني اذا ترك المصلي سنة ثم ذكرها فان فات محلها فلا تدارك كما لو
اذا تذكر انه ترك رفع اليدين في تكبيرة الاحرام بعد فراغها وان لم تفت وان تلبس
بغيرها ندب العود اليها وان تلبس لم يعد سوا تلبس بفرض او سنة فالاول
كما لو ترك التشهد الاول ثم ذكره بعد القيام هذا في الفرض الفعلي قال ابن
الرفعة ومثله القولي ان قلنا تكرره مبطل والا فينبغي ان يعود الى المتروك وبه صرح
القاضي ابو الطيب وغيره فقالوا اذا ذكر تكبيرات العيد بعد شروعه في الفاتحة
كان العود اليها على القديم والثاني كما لو ترك دعا الاستفتاح فذكره
بعد التعوذ لا يعود اليه في الاصح ويمكن جعل هذا من القسم الاول لان محل

الاستفتاح

الاستفتاح اول الصلاة وبالتعوذ اوله نزول الاوليه ويستثني من هذا القسم
مالو ترك تكبيرات العيد فذكرها بعد التعوذ وقبل الشروع في الفاتحة فياتي
بهن قطعا كما قاله في شرح المهذب لان محلهن قبل القراءة وتقديمهن على التعوذ
سنة لا تشترط ويستثني من الاول مالو صلي قاعد العذر فلما فرغ من السجود
في الركعة الثانية وقصد ابتدا الفاتحة ففي فتاوي البغوي انه ان علم انه محل
التشهد لكن جرت الفاتحة علي لسانه عاد للتشهد وجزم به الرافعي بخلاف ما لو ظن
انه قرا التشهد وفرغ ثم شرع في قراءة الفاتحة ثم تذكر فانه لا يعود اليه في الاصح
ثم قال البغوي وان نسي الجلوس فاشتغل بالفاتحة علي ظن انه محل قيامه
هل يعود الي التشهد فيه احتمال وجهين اصحهما لا لان هذا القعود بدل عن القيام
كما ذكرنا ومنها لو قرا المصلي اية السجدة فلم يسجد وركع ثم بدا له ان يسجد
فقال المسعودي ليس له ذلك بعد ان شرع في الفرض قال صاحب
الخواطر الشريعة وليس كذلك بل له ان يسجد مهما شا لقيام سنة السجود بخلاف ما
اذا ترك التشهد وقام لا يعود الي التشهد والفرق انه لو عاد لكان في ذلك
زيادة ركن وليس في سجود التلاوة ترتيب حتي يعيد الركن اما اذا ترك السنة
ويلبس بفرض وعارضه فرض المتابعة كما لو ترك الامام التشهد الاول ناسيا
فتابعه الماموم ثم عاد الامام قبل الانتصاب والماموم قد انتصب فهل يعود
الماموم وجهان اصحهما نعم لان متابعة الامام فرض بخلاف الامام او المنفرد
فانهما لو رجعا لرجعا من فرض الي سنة وقد يقال تعارض فيه فرضان
لانه قد تلبس بفرض وهو القيام والقدوة واجبة ومضيه فيما تلبس به اولي من
ابطاله والشروع في غيره ويجاب بامرين احدهما ان تلبسه بالقدوة
سابق فلذلك جوز له العود اليها والثاني ان القدوة اكد ولهذا سقط
فيها القيام والقراءة عن المسبوق الي الركوع وهذا فيما اذا قام ناسيا اما اذا
قام ظانا قيام امامه فبان خلافه وانه قعد للتشهد فانه يتخير الثالث
اذا فاتت السنة في محلها جاز قضاوها في مثل محلها اذا لم يكن في قضاها بها ترك سنة
اخري ويتضح ذلك بصور منها ما ادركه المسبوق فهو اول صلاته
فلو ادرك مع الامام الركعتين الاخرتين من الرباعية فالنص انه يقرا السورة
في الاخرتين وان قلنا لا تستحب فيها لانها فضيلة فاتت في الاولتين فلا يفوتها
ومنها نص ايضا علي انه لو ترك قراءة السورة في الركعتين الاولتين يقضيها
في الاخرتين ومنها اذا قرا الامام في الجمعة في الاولي سورة المنافقين وترك الجمعة
فيستحب له في الثانية قضا سورة الجمعة واتباعها بالمنافقين ومنها ان قلنا
لا يسن التعوذ الا في الركعة الاولي فلو تركه في الاولي عمدا او سهوا ادركه في

الثانية بخلاف دعا الاستفتاح وقولنا اذا لم يكن احترازا عمن فاته الجهر في
الاولتين من العشا لا يستحب له الجهر في الاخريين وكذا من ترك الرمل في الاشواط
الثلاثة لا يقضيه في الاربعة الباقية لان ذلك يودي الى ترك السنة في الاربعة
ونكره الاشارة في التشهد بمسبحة اليسرى فلو كانت اقطع اليمنى لم يشر بمسبحة
اليسرى لان سنتها البسط دايما السوال معاد في الجواب فلو قال
بعتك بالف فقال اشتريت صح بالالف في الاصح ولو قالت المراة طلقني على الف
فاجابها واعاد ذكر المال لزم وكذا ان اقتصر على قوله طلقتك في الاصح كذا
ينصرف الى السوال وقيل يقع رجعيا ولا مال ولو سئلت بكناية فقالت اني بالف
فقال انت طالق ثم قالت المراة لم انو شيا فلا يقع الطلاق على المشهور لان
السوال معاد في الجواب وكانه قال انت طالق على الف وحينيذ فلا تطلق ما
لم يلزمها الالف ولو قال طلقي نفسك ونوى الثلاث فقالت طلقت نفسي ونوت
الثلاث وقعت كما لو صرحا به لفظا ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت
طلقت نفسي ولم يتلفظ بعدد ولا نويه وقع الثلاث لان قولها جواب لسواله
فهو كالمعاد بخلاف ما اذا لم يتلفظ هو بالعدد بل نواه لان المنوي لا يمكن
تقدير عوده في الجواب فان التخاطب باللفظ لا بالنية وفيه احتمال للامام لا
يقع الا واحدة قال وقد ذكرنا خلافا فيما اذا نوى الزوج العدد ولم تنوه
المراة فمن قال يقع هناك العدد فله ان يعتضد بهذه الصورة
ويستثنى ما لو قالت له طلقني وطلقني وطلقني فقال طلقتك ففي الرافعي
قبل فصل التعليق ان نوى ثلاثا او واحدة وقع ما نواه وان لم ينو شيا
فالقياس انه يقع واحدة ولو فعل شيا واكره فقال له قايل ان كنت
كاذبا فامراتك طالق فقال طالق وقع الطلاق فان ادعى انه لم يرد طلاق
امراته فيقبل لانه لم يوجد منه تسميتها ولا اشارة اليها قاله الرافعي
في اثنا اركان الطلاق ولو قال الولي زوجتك بنتي على صداق بالف فقبل
التزويج النكاح ولم يتعرض للصداق فهل نقول القبول ينزل على الايجاب
فينعقد النكاح بالمسمى المذكور كما في البيع ونقول ان الصداق ليس ركنا
في النكاح فلا يحتاج في الصحة الى تنزيل القبول عليه بخلاف الثمن في
البيع فعلى هذا يصح البيع بالمسمى ويصح النكاح بمهر المثل جزم الماوردي
في الثاني في باب الكلام الذي ينعقد به النكاح وفي المطلب ان
الماوردي قال في كتاب الخلع انه اظهر القولين عند من يرى صحة
النكاح ويلزم المسمى في الثانية نظرا الى ان الاشارة وقعت للنكاح المشتمل
على الصداق المسمى فيه فينصرف القبول الى النكاح والمسمى من اجل الاشارة

الا صورة عدم ذكر الزوج المسمى في قوله **تنبيه** لهذه القاعدة قيد وهو ان لا
يقصد بالجواب الابتدا ولهذا لو قال المشتري لم اقصد بقولي اشتريت جوابك
والظاهر كما قاله في البحر القبول ولو قالت طلقني بالف فقال طلقتك وقال
قصدت الابتدا دون الجواب قبل وكان رجعيا قطع به الرافعي لكن يذكر
عن فتاوي القفال فيما لو قالت له واسمها فاطمة طلقني فقال طلقت فاطمة
ثم قال نويت فاطمة اخرى طلقت ولا يقبل قوله لان دلالة الحال بخلاف
ما لو قال ابتدا طلقت فاطمة ثم قال نويت فاطمة اخرى **فايدة**
ليس كلما نسال عنه يمنع فيه بالجواب وان خفت الضرورة الا ترى انه لو
تقابل راكبان على قنطرة لا تفي لاحدهما بالقاداة الاخر في المالكين ايهما
اشتد الى دابة صاحبه في الماعصى الله تعالى وعليه الضمان ولو ابتلعت
دجاجة انسان لولوة لاخر لا نفي له بذبحها فان فعل عصى الله وغرم النقص
ونوصل الى عين ماله ذكره الاصحاب في مسئلة ابن الحداد في الحج وهي من
مناصيص الشافعي فروي الهروي صاحب الحاكم في مناقب الشافعي
بسنده الى ابن خزيمة عن المزني سئل الشافعي عن نعامة ابتلعت جوهرة
لاخر فقالت لست امره بشي ولكن ان كان صاحب الجوهرة كيسا غدا على النعامة
فذبحها واستخرج جوهرته ثم يضمن لصاحب النعامة ما بين قيمتها حية
ومذبوحة **سلامة العاقبة** كثير في كلامهم يجوز كذا بشرط
سلامة العاقبة واستشكل لانها مستورة عنا فكيف يحال الحكم على مجهول
وقال الرافعي في باب الوديعة ليس المراد منه اشتراط السلامة في نفس الجواز
حتى اذا لم سلم الوديعة يتبين عدم الجواز كيف والسلامة وعدمها يتبين اخرا
ونحوه يجوز له التاخير في الحال ولكن المراد انما يجوز له التاخير ويشرط
عليه التزام خطر الضمان انتهى وذكروا في باب التعزير انه انما يباح ليشرط
سلامة العاقبة واشار الغزالي هناك الى انه يعتبر مع ذلك ان يكون الغالب
السلامة والهلاك نادرا ويلتحق به الحدود التي لا يقصد بها القتل فيعتبر ان
يكون بحيث لو تعدي به في غير الحد متعد على سبيل الجناية لم يجب فيه قصاص
لكونه لا يقتل غالبا قال ابن الصلاح ويحتمل ان لا يعتبر هذا الا في التعزير
اما الحد الذي هو دون القتل كالجلد ونحوه فقد يكون قاتلا او قد يكون بحيث
لو حدث مثله من جان متعد لتعلق به القصاص واذا مات به المحدود فالحق
قتله ويدل على هذا حد القطع في السرقة قلت والتحقيق في هذا ان كل
ما افضي الي الضمان فهو غير جايز اذ جوازه مشروط بسلامة العاقبة ولم يحصل
الشرط وكذا مشروطه وكان مقتضي الحكم الان المنع لعدم تحقق الشرط بل قد

يكون الاصل عدم الشرط كما في تاخير الحج عند الاستطاعة ولا اقل من الوقوف فلا
يحكم بجواز ولا منع عملا بحكم الشرط **السهو** ما كان مامورا به وطريقه الفعل لا
يختلف فيه السهو والعمد كترك النية في الصلاة وما كان منهيا عنه وطريقه الترك
خولف فيه بين السهو والعمد كالكلام في الصلاة والاكل في الصوم وسبق تقريره
في حرف الجيم في الجهل وقد لا يعفى عن السهو في المنهيات في صورتين احدهما
اذا وقع بعد عمد لو وقوعه في ضمنه كما لو اكل الصايم ناسيا فظن بطلان صومه
فجامع فانه يفطر في الاصح لكن لا كفارة في الاصح لانه وطئ وهو معتقد انه
غير صايم **ويستثنى** من هذا ما لو سلم من الظهر ناسيا وتكلم عامدا لا تبطل
صلاته فلينظر في الفرق **الثاني** اذا كثر وطال ومن ثم **قال** الشافعي في
مختصر البويطي اذا صلى الرجل نافلة ثم سهى فاحرم في مكتوبة قبل ان يسلم
فان ذكر ذلك قريبا جلس ففرغ من النافلة وسجد لها للسهو وابتدا المكتوبة وان
تطاول قيامه في المكتوبة او ركع وسجد لها بطلت النافلة والمكتوبة فكان
عليه ابتدا المكتوبة وكذا لو سهى في مكتوبة حتى دخل في نافلة فان كان مما عمل في
النافلة قريبا رجع الى المكتوبة فاتمها وسجد للسهو وان كان مما تطاول وركع
منها ركعة بطلت المكتوبة وعليه ان يعيدها انتهى وهو صريح في ان كثرة
الافعال تبطل مع النسيان وان كانت من جنس الصلاة وانما لا يوثر الفعل في
اكثره مع النسيان اذا اتى به على ظن وجوبه فلا يكون حينئذ مخالفا لكلام
الاصحاب **السهو** في سجود السهو والسهو لسجود السهو يقتضي السجود فالاول
كما لو تكلم في سجدتي السهو او احدهما او سلم بينهما لا يسجد للسهو لانه لا يامن
وقوع مثله في السجود **الثاني** فيودي الى ما لا يتناهى كما يقال في اللغة
المصغر لا يصغر **وقال** صاحب التلخيص اذا سهى بعد سجدتي السهو سجد
والثاني كما لو شك هل فعل التشهد الاول او هل قنت فسجد للسهو ثم بان
انه قد اتى به يلزمه ان يسجد ثانيا لان سهوه السجود فعليه جبره **السيد**
لا يثبت له دين على عبده ابتدا الا في الكتابة ولهذا لو جنى عليه لا يثبت
الارش ولو اتلف ماله لا يضمنه في الحال ولا بعد العتق ولو زوج امته بعبده
لم يجب مهر وعن الشيخ ابي علي حكاية وجهين في انه يجب المهر ثم يسقط
لئلا يعرى النكاح عن المهر او لم يجب اصلا ولم يقل احد انه يجب ويدوم
اما في الدوام فيثبت كما اذا اشترى عبدا له في ذمته دين فلا يسقط في
اصح الوجهين وخرج عليهما الماوردي ما اذا زوج امته بعبد غيره ثم
اشتراه فان قلنا يسقط لم يكن له مطالبة العبد بالمهر بعد بيعه لغيره او
عتقه وان قلنا لا يسقط يمكن مطالبة العبد بالمهر بعد بيعه من غيره او عتقه

وقال

بموضع

وقال الغزالي في مسئلة الصداق ان الرق المقارن للعقد دفع المهر بعد
جريان موجبه فلم يكن تعديه للعقد عن المهر جري الموجب واقترن به الدفع فاندفع
والاندفاع في معني الانقطاع او في معني الامتناع قال ابن الرفعة وهي مباحثه
جليله تلقاها الغزالي فيما حكاه عن ابي اسحاق المروزي فيمن اشترى قريبه
انه يندفع ملكه بموجب العتق لا انه حصل ثم انقطع قال وفايدة ذلك تظهر
والله اعلم في ان الامة اذا بيعت او عتقت قبل الوطء ووجد الوطء بعد ذلك لا
يقول يجب لها او لسيدها المهر والرافعي حكي عن الشيخ ابي علي انه قال اذا قلنا
بوجه الثبوت ثم السقوط لا يثبت لها المهر كما لو ابرات منه الحرة ثم وجد
الدخول لا يثبت لها المهر فاما علي الوجه الاخر فيجوز ان يقال اذا عتقت او عتق
الزوج يجب المهر كما في المفوضه قال ابن الرفعه وما ذكره الغزالي من
التقدير يدفعه و قال بعضهم المراتب ثلاثة احدها ثبوت دين
السيد علي عبده ابتدا السبب قارن ملكه فيمتنع قطعا اى ان يثبت ويدوم اذا لم
يكن مرهونا فان كان فكذلك خلافا لابن سريج الثانية دوام دين
ثبت له عليه قبل ملكه والمنصوص للشافعي الثبوت وهو الصحيح الثالثة
دوام ما ثبت لمورثه من المال علي عبده بعد موت مورثه والصحيح انه لا يثبت
حرف الشين المعجمة الشبه اعلم انه اذا اسقط الحكم باصل يتعذر انتقل الي
اقرب شبه به ثم تارة يكون الشبه معنويا كما في قياس الشبه فان الكتاب
اصل في الدلاله وكذلك السنه فاذا فقدا علي المجتهد انتقل للقياس وتارة
يكون صوريا كجزا الصيد ولهذا اوجب في النعامة بدنه لانها قريبه منها صوره
وكذا في الغزال عنز وفي الارنب عناق ومثله البقرة الانسيه في الوحشيه
ومنها الحاق الهره الوحشيه بالانسيه علي الصحيح في التحريم بخلاف
الحمر الوحشيه لا يلحق بالانسيه منها لاختلاف الصوات تلك واتحاد هذه
ومنها حيوان البحر الصحيح حل اكله مطلقا وقيل يعتبر اسمه الصوري
فما اكل شبهه من البر اكل شبهه من البحر وعلي هذا قال ابن الصباغ والبغوي
حيات البحر لا توكل فالحقوه بشبه الحمار الاهلي دون الوحشي وفيه نظر فانه
لانزاع في ان الاصل في حيوان البحر الحل ومنها اقراض الحيوان ففي مثله
وجهان اشبههما بالحديث المثل اقرض رسول الله صلي الله عليه وسلم بكرا
ورد بازلا والقياس القيمة ومنها ايجاب قيمة شاة او عجل عوضا عن خنزير
وايجاب قيمة عصير او خل عوضا عن خمر في نحو صداق او صلح عن دم و نحوه
ومنها في باب الربا اذا كان لا يكال ولا يوزن فيعتبر بما قرب الاشيا شبها به
علي احد الاوجه ومنها الانتقال الي اقرب البلاد في العاقلة وزكاة الفطر

في العوت وكذا لو خرب مسجد وما حوله نقل الي اقرب موضع صالح له
اذا وجدنا حيوانا ولا نعرف له

ومنها الشبهة

فيها مباحث الاول انها مسقطة للحد وهي بلت في الفاعل كمن وطي
امراة ظنها زوجته او امته وفي الموطوة بان يكون للواطي فيها ملك او شبهه كالامة
المشتركة وامة ابنه او مكاتبه وفي الطريق بان يكون حلالا عند قوم حراما عند
اخرين كنكاح المتعة والنكاح بلا ولي ومن ثم لو شرب الخمر للتداوي و
حكمنا بالتحريم فلا حد في الاصح لشبهة الخلاف ويشترط في ماخذ الخلاف
ان يكون قويا كما سبق في حرف الخا ولو سرق وادعي انه ملكه سقط
القطع علي النص والحق به دعوي الزوجية فيما لو وطي ممن لم يعرف بينهما زوجية
والاحكام المتعلقة بالوطي المختلف حكمها بالشبهة وعد منها خمسة النسب
والعدة واعتبارهما بالرجل فان ثبتت الشبهة في حقه ثبتا والا فلا الثالث
المهر وهو معتبر بالمراة والرابع الحد وهو معتبر لمن وجدت الشبهة
في حقه منهما والخامس حرمة المصاهرة فان شملتهما الشبهة ثبتت وان
اختصت باحدهما فالاصح اعتبارها بالرجل وقيل بهما وقيل بمن وجدت منه
ولا يسقط التعزيرات بالشبهة قالوا لو وطي الرجعية يعزر معتقد التحريم
مع ان عند ابي حنيفة انه رجعة وهذا احد المواضع التي يفارق فيها التعزير
الحد وهل تسقط الكفارة بالشبهة ذكر المتولي تبعا للقاضي الحسين ان كفارة
الصوم تسقط بالشبهة بخلاف كفارة الحج ولهذا لو وطي الصايم علي ظن ان الشمس قد
غربت فبان خلافه قضي ولا كفارة ولو وطي المحرم ناسيا وقلنا انه يفسد حجه
وجب عليه فدية ويويده نص الشافعي علي انه لو اكل ناسيا ثم جامع علي ظن
انه صار مفطرا بالاكل ناسيا لم تلزمه الكفارة للشبهة وكذا لو اصبح مجامعا
ولم يعلم بان الفجر قد طلع ثم بان طلوعه لا كفارة لكن قالوا لو اصبح مقيما ثم سافر
لم يفطر خلافا للمزني ولو افطر بالجماع لزمه الكفارة خلافا للايمة الثلاثة
فلم يراعوا شبهة الخلاف في سقوط الكفارة عنه اما الفدية فلا تسقط
بالشبهة لانها تضمنت غرامة بخلاف الكفارة فانها تشبه العقوبة فالتحقت
بالحد في الاسقاط قاله القفال الثاني هل يسقط الاثم والتحريم اما الشبهة
في المحل كوطي المشتركة وفي الطريق كالوطء ببيع ونكاح فاسد فحرام واما
في الفاعل كوطء من ظنها زوجته فيه ثلاثة اوجه احدها حرام ولا اثم
لعدم القصد وعامة العراقيين وغيرهم وقال ابن الرفعة انه الذي عليه كلام
الايمة والثاني ليس بحرام ولا اثم فيه واصحهما عند النووي انه لا يوصف
بحل ولا حرمة الثالث جعل النبي صلي الله عليه وسلم الشبهة وسطا بين

الحلال والحرام قال ابن سريج في الودايع فاما الشبهه فهو الشي المجهول تحليله
علي الحقيقه وتحريمه علي الحقيقه فيحث فيما هذا اساسه الموقف عن التناول لها
فاذا لم تجد غني عنها تناول منها علي حسب الكفايه لا علي حسب الاستكثار
لان الله تعالي اباح الميتة عند الضروره وهي محرمة فالشبهة دونها انتهي وتوسع
العبادي فقال في الزيادات سيلت عن الشبهة في هذا الزمان فقلت
هذا ليس زمان الشبهه اجتنب ما عرفته حراما يقينا والتحقيق انقسام
الشبهه الي ما يجب اجتنابه والي ما لا يجب فالاول ما اصله التحريم
واشبه التحليل فرجع للاصل والثاني ما اصله الحل كما في مسئلة
الغراب اذا علق الطلاق به وعدمه رجلان وجهل لا نحكم بطلاق واحد منهما
ولا يلزمهما اجتنا بهما لان الحل كان معلوما لكن الورع الاجتناب وعند الحليمي
من الشبهه التناهد وهو ان تخرج كل من الرفقه نفقه علي قدر نفقة صاحبه
وقال لا باس بها الان تركها اشبه بالورع قال وان اجتمعت الرفقة كل
يوم علي طعام فذاكا احب الي من التناهد وقال النووي في اخر
الشركه من الروضة يستحب الاشتراك للمسافرين في الزاد مجلسا مجلسا قاله
الاصحاب وصحت فيه الاحاديث ومناط الاشتباه انواع احدها
تعارض ظواهر الادلة ثانيها تعارض الاصول المختلفه بابتها تلحق
ثالثها اختلاط الحلال بالحرام وعسر التميز بينهما رابعها اختلاف
الايمة وما عدا هذا فالشبهه فيه من باب الربا لا الورع ولهذا قال الخطابي
من ترك النكاح في بلد كبيرة لاحتمال ان فيها محرما له مكروه قال ابن
دقيق العيد في شرح الالمام الفرق بين الورع والوسواس دقيق عسر فالناس هل
جعل بعض الورع وسواسا والمشدد يجعل بعض الوسواس ورعا والصراط
المستقيم دحض مزلة ومما ينبغي ان يفرق بينهما ان كل ما رجع الي
الاصول الشرعيه فليس بوسواس ولا ارتد الادله الشرعية المعتمدة العموم
فروع نقلها النووي في البيع من شرح المهذب من احيا الغزالي قال لو
امتنع من اكل طعام حلال لكونه حمله كافر او فاسق لم يكن هذا ورعا بل
وسواس منقطع مذموم قال ولو حلف لا يلبس غزل زوجته فباعت
غزلها ووهبته الثمن لم يكره اكله فان تركه فليس بورع بل وسواس قال
ومن الورع المحبوب ترك ما اختلف العلما في اباحته اختلافا محتملا ويكون
يعتقد مذهب من اباحه بخلاف ما اذا كان دليل المبيح حديثا قويا كالارض
المغصوبه اذا جعلت شارعا لم المرور فيها فان لم يكن لها مالك معين جاز
والورع اجتنابه ان امكن العدول عنه فان الارض وعليها ساباط مغصوب

الفرق بين الورع والوسواس

الارض المغصوبة لا يجوز المرور منها

الاخشاب وغيرها جاز المرور تحته فان قعد تحته لدفع حر او برد او مطر وغيره
فهذا حرام لان السقف لا يراد الا لهذا قال وكذا لو كانت ارض المسجد
مباحه وسقف حرام جاز المرور فيه ولا يجوز الجلوس لدفع حر وبرد لانه
انتفاع بالحرام قال النووي وهذا الذي قاله الغزالي فيه نظر والمختار انه
لا تحرم القعود في هاتين الصورتين وهو من باب الانتفاع بضوء سراج غيره والنظر
في مراته من غير ان يستولي عليها وهما جائزان بلا خلاف قال الغزالي واذا كان
في يده مال حلال وفي بعضه شبهه وله عيال ولا يفضل عن حاجته فليخص
نفسه بالحلال ثم من يعول ويخص بالحلال قوته ولباسه ثم ما يحتاج اليه من
اجرة حجام ونحوه فان تعارض اللبس والقوت فيحتمل تخصيص القوت بالحلال
لانه يمتزج بلحمه ودمه ولا كل الحرام والشبهه اثر في قساوة القلب واما الكسوة
ففايدتها دفع الحر والبرد وذلك تحصل وقال المحاسبي تخص الكسوة بالحلال
لانها تبقى مدة وهذا محتمل ولكن الاول اظهر قال الغزالي ولو لم يكن في يده
الا مال حرام محض فلا حج عليه ولا تلزمه كفارة مالية فان كان شبهه لزمه لانه
محكوم بانه ملكه الشرط تتعلق به مباحث الاول وضعه الناشيون يكون
موسسا لا موكدا وقد يرد موكدا اذا لم يوجد ما يوثر فيه كما لو شرط في
البيع مقتضاه من التسليم ونحوه وقد تجي خلاف في تاثيره كما لو شرط المحرم
عند احرامه انه يتحلل اذا احصر ففي تاثير هذا الشرط في اسقاط الدم طريقان
اصحهما القطع بانه لا يوثر لان التحلل بالاحصار جايز وان لم يشترط فالشرط
لا يبيح له فوجوده كعدمه الثاني الشرط انما يتعلق بالامور المستقبلة
اما الماضيه فلا مدخل له فيها ولهذا لا يصح تعليق الاقرار بالشرط
لانه خبر عن ماض نص عليه الشافعي في باب الكتابه وفي طبقات العبادي عن
ابن سريج فيما اذا قال يا زانيه انت طالق ان شا الله لا تطلق وهو قاذف لان قوله
يا زانيه اسم لها وخبر عن عمل والاستثنا لا يرجع الى الاسم ولو قال يا زانيه
ان شا الله لا يصح الاستثنا لانه خبر عن فعل ماض وهو واقع ويستحيل
تعليق وقوعه لمشيته من بعده واذا قال انت زانيه ان شا الله اختلفوا فيه
فقيل لا يصح لانه تجري مجرى التشكيك في الخبر كما لو قال انت زانيه ان شا
الله انتهى وقال البغوي في شرح السنه كرهوا ان يقول انا مومن حقا بل يقول
انا مومن وتجوز ان يقول انا مومن ان شا الله لا على معنى الشك في ايمانه بل على
معنى الخوف من سو العاقبه والاستثنا يكون في المستقبل وفيما خفي عليه امره
لا فيما تعين وظهر فانه لا يسوغ في اللغة لمن تيقن انه اكل وشرب ان يقول
اكلت ان شا الله انتهى ومن هذه القاعده نعلم فساد ما افتى به البارزي

لعله الاكل لعله الطعام

نفى

وشربت ان شا الله وصح ان يقول اكلت او شربت ان شا الله ...

فيما

فيما اذا لو فعل شيا ثم قال والله ما فعلته ان شا الله انه لا تحنث قال لانه لم يعلق
الفعل علي المشية وانما علق قسمه واستشهد لذلك بقول الاصحاب في الدعاوي
انه لو حلفه الحاكم في نفي الغصب فقال ما غصبته ان شا الله يعد ناكلا
ويعاد عليه اليمين ثانيا فلولا ان الاستثنا يقع في الماضي لما جعلوه ناكلا
ولا شك ان نكوله من جهة المخالفة الداله علي عدم جواب الحاكم وهكذا
لو قال قل بالله نعالى فقال بالرحمن عد ناكلا وان لم تحصل المخالفة الا في اللفظ الثا
كل ما شرطاه في العقد أبطل فاذا نوياه في حال العقد كان مكروها نص عليه
الشافعي في الصرف وهي كراهية تنزيه وقيل تحريم حكاه في البحر عن بعض
المتاخرين واستحسنه واختاره ابن عصرون ومنه نكاح المحلل
ومنه الحيلة في التفرق من غير تقابض في الربوي ومنه اذا
واطا غلامه الحر او صديقه فباع منه بعشرة ثم اشتراه بعشرين فاما العقد
مع الغلام فمكروه لما ذكرنا واما العقد الثاني والاحتيال فقال الاكثر ون
حل ويكره ونقله الروياني عن النص وقال القاضي ابو الطيب والروياني
تحرم وقاله ابن الصباغ تفقها لانه غش وخداع ثم ان علم المشتري الحال
ثبت له الخيار علي اقوي الوجهين في الروضة ولو لم يجر مواطاه ولكن جري
العقدان فيه بهذا القصد فالحكم كذلك الرابع الشرايط المعتبرة
في العقد هل يشترط علم المتعاقدين بها ام يكتفي بوجودها في نفس الامر
هذا من القواعد المهمة وقد اضطرب فيه كلام الاصحاب فذكر الرافعي في باب
الربا انه لا تجوز بيع الربوي بجنسه جزافا ولا بالتخمين ولو باع صبرة حنطة
بصبرة او دراهم بدراهم جزافا فخرجا متماثلين لم يصح العقد لان التساوي
شرط وشروط العقد يعتبر العلم بها عند العقد ولهذا لو نكح امراة لا يعلم اهي
خليه ام معتدة ام لا لا يصح النكاح وهذا يقتضي ان مسئلة النكاح المستشهد
بها متفق عليها وليس كذلك ففي البحر قبل باب الزنا لا تحرم الحلال لو تزوج
امراة يعتقد انها اخته من الرضاع ثم تبين خطاوه صح النكاح علي المذهب
وحكي ابو اسحاق الاسفرايني عن بعض اصحابنا انه لا يصح النكاح ويلزمه
الحد اذا وطيها وهكذا لو وطي امراته يعتقد انها اجنبية يلزمه الحد
وعندي هذا ليس بشي انتهي وحكي في موضع اخر عن الماوردي انه اذا عقد
علي امراة عقدا فاسدا ثم عقد علي اختها فان علم فساد الاول صح الثاني
علم باخوة الثانية ام لا وان لم يعلم فساد الاول فان لم يعلم باخوة الثانية
فالعقد صحيح وان علم ذلك فعقد عليها مع اعتقاد صحة الاول فنكاحها
باطل اعتبارا باعتقاده ظاهرا قال الروياني وعندي انه ينعقد

نكاح الثانيه بكل حال لان غايته انه هزل بهذا النكاح وهزل النكاح جد للحديث
انتهي و في الحاوي لوطلق زوجته ثلاثا ولها اخت فعقد علي واحدة مبهما
ولم يدر اهي المطلقه ثلاثا او اختها لم يصح وان بان انها غير المطلقه وقال
الجرجاني لو تزوج من تحل له ظانا انها تحرم عليه بعدة او لعان ثم بان خلافه لم
ينعقد النكاح لاعتقاده وذكر صاحب البحر في البيوع انه لو باع دينارا بدينارين
من مكاتبه كتابة فاسده لم يعلم فسادها لا يجوز كما لو تزوج من لا تحل له
ظاهرا ثم انكشف انها تحل له لا يصح النكاح و ذكر الرافعي في كتاب البيع انه لو زوج
امة ابنه علي ظن حياته فبان ميتا صح النكاح في الاظهر و قال في باب العدد في زوجة
المفقود اذا تربصت اربع سنين فاعتدت وتزوجت فبان حيا عند التزوج فعلي
القديم لا اشكال وعلي الجديد خرج علي القولين فيما لو باع مال ابيه بظن حياته
فبان ميتا و ذكر في باب القضا ان الامام لو ولي رجلا القضا وهو لا يعلم اهليته
لم يصح وان ظهرت اهليته من بعد وذكر النووي عن زوايده في كتاب النكاح انه
لو عقد بشهادة خنثيين فبانا ذكرين صح في الاصح وفرق بينه وبين ما لو صلي
خلف خنثي فبان رجلا لم تسقط القضا في الاظهر فان النية في الصلاة معتبرة
و في فتاوي الغزالي لو زوج القاضي امراة علي ظن انه لا ولي لها ثم ظهر انها ابنته
لصلبه لا يصح في الاظهر لان الرضي معتبر ولا دلالة تدل عليه وجزم ابن الرفعة
بالصحة وهو قياس البيع و قريب من مسلة القاضي ما لو حكم الحاكم بحكم
ثم بان بعد الحكم ان مستنده خطا وبان له مستند غيره جوز الحكم قال
ابن الرفعة في صحة الحكم نظر لانه ليس من باب العقود التي تعتمد الظنون وقال
غيره لا يصح ولا يكفي وجود المستند في نفس الامر وفي فتاوي ابن الصلاح ٥
فقال زوجتك بنتي عايشه فقبل ثم ظهر ان المسماه بنت ابن المزوج وهو جدها
لابيها هل يصح اجاب ان عينها بالاشارة ونحوها صح وكذا ان نويه علي
المذهب والا فيجوز اطلاق البنت على بنت الابن فاذا لم يكن لصلبه بنت اسمها عايشه صح
النكاح والا فلا والضابط في ذلك كله ان يقال ما كان الاصل فيه التحريم كالابضاع
والدما فيحتاط فيه ويشترط العلم بالمشروط وانما خرج عن ذلك تزويج امة ابيه
بظن حياته وشهادة الخنثي وكذا لو تزوجت امراة المفقود علي القديم ثم
ثم بان موته قبل العدة ففي صحة النكاح تفريعا علي الجديد وجهان اصحهما
الصحة ووجه خروجها عن القاعدة ان الخلل فيهما من جهة الشرط لا من
جهة الركن فكان اخف ولهذا لو تزوج خنثي ثم بان امراة لا يصح النكاح والفرق
بينه وبين شهادة الخنثي اذا بان رجلا ما ذكرنا ومسلة القاضي اذا ولي ثم
بان اهليته مثل مسلة الزوجة المجهول حالها سوا فانه كما تحتاط في الابضاع

يحتاط في القاضي لتعلقه بالامر العام ويدل علي استوا البابين في قوة الماخذ
قول الروياني لو وقع الحاكم الي فقيه ليزوج فلانه وعنده ان الموقع اليه المذكور
وهو فلان بعينه فتبين انه كان غيره انه لا يكون اذنا قياسا علي ما لو صلي خلف
رجل وعنده انه زيد فكان عمرا لا تصح الصلاة الخامس الشروط في البيع
اربعة اقسام قسم يبطل البيع والشرط وقسم يصح البيع
ويبطل الشرط وقسم يصح البيع والشرط والرابع شرط ذكره
شرط فالاول كما في الشروط المنافيه لمقتضي العقد كشرط ان لا يسلمه او لا
ينتفع به ويستثني البيع بشرط البراة من العيب اذا قلنا لا يبرا الا يفسد البيع في الاصح
قال الرافعي وانما خرج عن قاعدة الشروط الفاسدة لاشتهار القصة بين
الصحابة بخلاف شرط نفي خيار المجلس ونحوه والثاني كما اذا شرط ما لا ينافيه
ولا يقتضيه ولا غرض فيه كشرط ان لا ياكل او لا يلبس الا كذا او قال المتولي
بطل البيع وعزي لنص الشافعي وليس كذلك وقال القفال لو قال بعتك
الطعام علي ان تاكله والامة علي ان تطاها ان قصد به الاشتراط بطل البيع وان
اراد ولك ذلك صح البيع والثالث كما اذا شرط ما يقتضيه العقد ومصالحه
كشرط خيار الاجل والرهن والكفيل والاشهاد قال في المطلب وفي
كلام بعضهم ما يقتضي انه يكون صحيحا موكدا وفي كلام غيره انه لاغ حتي قال
الامام ان الشرط الذي يقتضي زيادة علي مقتضي العقد قال وهذا بحث
لفظي قلت يمكن ان يكون له فايدة وهو ما لو اختلف الشرط وقلنا انه صحيح
كان له طريقان احدهما الرفع الي الحاكم والثاني ينفسخ بنفسه
بخلاف ما اذا قلنا انه لاغ فانه لا طريق له الا الرفع الي الحاكم ليجبر البايع علي فعل
الممتنع منه والرابع بيع الثمار قبل بدو الصلاح يشترط في صحة
البيع شرط القطع ولو بيعت من مالك الاصل وكذا الزرع الاخضر لكن اذا بيعت
من مالك الاصل لا يلزم الوفا بالشرط وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح
العقد ولا يجب الوفا به الا في هذا الموضع واعلم ان التعليق في البيع
يبطل الا في ثلاث صور احدها بعتك ان شيت الثانية
ان كان ملكي فقد بعتكه وكان مالكا له في نفس الامر ومثله مسئلة
التنازع بين الوكيل وموكله وقوله ان كنت امرتك بعشرين فقد بعتكها بها
الثالثة البيع الضمني اذا قال اعتق عبدك عني علي ماية اذا جا راس الشهر
وقاعدة الشروط الفاسدة ان يفسد العقد الا فيما سبق في صورة البراة من
العيوب والا في القرض اذا شرط فيه مكسرا غير صحيح او ان يقرضه غيره لغا الشرط
ولا يفسد العقد في الاصح **فايدة** قال الامام في باب القراض قبول

الشرط شرط من القابل وكانه شرطه **شرط العلة** هل يجري مجري شطر العله فيه
جوابان خرجهما القاضي الحسين احدهما نعم لان الحكم لم يحصل الا بهما والثاني لا بل
الحكم صادر عن العله وهذا الشرط فيضم الي العله فيقوي بها والحكم ثابت باصل العلة
ويخرج عليها فروع **منها** لو شهد اربعة بزناه واثنان باحصانه فقتل ثم
رجعوا فهل يجب الضمان علي شهود الاحصان ايضا وجهان ماخذهما هذا الاصل
ومنها شهود التعليق وشهود الصفه اذا رجعوا فعلي من يجب الغرم علي هذين
الوجهين احدهما علي شهود التعليق والثاني عليهم كلهم **تنبيه** الفرق بين شطر العله
وشرطها ان شطر العله الوصف المناسب او المتضمن لمعني مناسب وما يقف عليه الحكم
ولا يناسب هو الشرط قاله الغزالي في شفا الغليل وحاصله ان الشرط ما يتوقف عليه
تاثير المؤثر وليس نفس المؤثر ولا جزه **الشروع لا يغير حكم المشروع فيه**
وهذا لو شرع في صلاة او صوم تطوع لم يلزمه اتمامه خلافا لابي حنيفه واحتج اصحابنا بما
ذكرنا وكذلك يجوز الخروج من صلاة الجماعة الي الانفراد ولطالب العلم الترك في الاصح ويستثني
من هذا امور احدها الحج اذا شرع فيه لزمه اتمامه لانه يجب المضي في فاسده فكيف
في صحيحه الثانية الاضحية فانها سنة واذا ذبحت لزمت بالشروع ذكره الشاشي
في نصوص الشافعي الثالثة الجهاد يجب اتمامه علي الشارع فيه الرابعة
صلاة الجنازه خلافا للامام حيث قال الذي اراه ان له قطعها اذا كانت لا تتعطل
والمذهب الاول وقال الروياني هذا اذا لم يكن قد صلي عليها فلو صلي عليها
مرة سقط الفرض ثم صلي اخرون ففي جواز الخروج لهم احتمالان لوالدي بناء علي انها
تقع فرضا او نفلا قال والقياس عندي انها ليست بفرض الخامسة
لو شرع المسافر في صلاة بنية الاتمام لزمه ولا يشرع له القصر بعد ذلك بخلاف
ما لو شرع في الصيام له الفطر علي الصحيح خلافا للشيخ ابي اسحق قال القفال
والفرق ان القضا في الصوم كالادا في كونه بيوم تام فخير فيهما والقصر جزء من الاتمام
وفرق الغزالي في تدريسه بان الصوم يجب فعله في احد الوقتين اما رمضان
او ما بعده فاذا عين هذا اليوم لا يلزم والصلاة واجبة في هذا الوقت والاتمام صفة
فاذا شرع فيها بصفة لزمت الصفة قال ولا يرد اذا شرع في الصلاة قصرا ثم
اتم فانه لم يبدل صفة بل زاد شيئا اخر انتهي والسادسة الشارع في فرض الكفاية
اذا اراد قطعه فان كان يلزم من قطعه بطلان ما مضي من الفعل حرم كصلاة
الجنازة والا فان لم يفت بقطعه المصلحة المقصودة للشارع بل حصلت بتمامها
كما اذا شرع في انقاذ غريق ثم حضر اخر لانقاذه جاز قطعا نعم ذكروا
في اللقيط ان من التقط ليس له نقله الي غيره وان حصل المقصود لكن لا علي التمام
والاصح ان له القطع ايضا كالمصلي في جماعة ينفرد وان قلنا الجماعه فرض كفايه

والشارع في العلم فان قطعه له لا يجب بطلان ما عرفه اولا لان بعضه لا يرتبط ببعض وفرض الكفاية قابر بغيره فالصور ثلاثة قطع يبطل الماضي فيبطل قطعا وقطع لا يبطله ولا يفوت التناهد فيجوز قطعا وقطع لا يبطل اصل المقصود ولكن يبطل اثر المقصود اعني الجملة ففيه خلاف هذا كله في غير فرض العين اما فرض العين اذا شرع فيه فان ضاق وقته لزم وامتنع الخروج منه بلا خلاف وان اتسع بعرت صفته من التراخي الي الفورية فاذا شرع في الصلاة في اول الوقت اوفي القضا الواجب علي التراخي تعين بالشروع حتي لا يجوز الخروج منه نص عليه في الام فقال ومن دخل في صوم واجب عليه من شهر رمضان او قضا او نذرا او كفارة او صلي مكتوبة في وقتها او قضاها او صلاة نذرها او صلاة طواف لم يكن له الخروج من صلاة ولا صوم ما كان مطيقا للصوم والصلاة علي طهارة في الصلاة وان خرج من واحد منهما بلا عذر مما وصفت او ما اشبهه عامدا كان مفسدا اثما عندنا انتهي ونقله المتولي وصاحب البسيط عن الاصحاب وخالف امام الحرمين وقال الذي اراه ان هذا جايز وكذا المتعينة علي التراخي تجوز قطعها بلا عذر لان الوقت متوسع قبل الشروع وكذا بعد الشروع كما لو اصبح المسافر صايما ثم اراد الفطر فانه يجوز وتمسك بالنص الاتي في المصلي منفردا ثم يجد جماعة له الخروج ليدرك الجماعة وتابعه في الوسيط والمذهب خلافه ولا دليل فيما استشهد به والفرق ان من تحرم بالصلاة منفردا او بالتيمم ثم وجد الما او الجماعة فهو معذور في قطعها لاحراز الفضيلة بخلاف ما اذا قطعها في اول الوقت بلا عذر فانه عابث وليس هذا كالمسافر فان عذره مستمر قبل الشروع وبعده فجاز له الخروج من الصوم ولهذا لا يجوز له الخروج منه اذا اقام او احرم بها في الاقامة ثم سافر فان قيل اذا احرم بالصلاة ثم لم لا يجوز له الخروج مع ان العذر موجود قيل الفرق ان زمن الصلاة قصير وزمن الصوم طويل ومر عن القفال فرق اخر انه لا يحرم قطعه لتبرعه بالشروع وهذا كله في العبادة الواحدة اما المكفر اذا شرع في صوم الشهرين فهل يجوز له الخروج بنية الاستيناف قال الامام يجوز ان يقال له ان يخرج بان لا ينوي صوم الغد اما اذا خاض في صوم يوم فبعد ان يتسلط علي ابطاله بخلاف ترك الصوم في بقية الشهرين اذ ليس فيه تعرض لافساد العبادة ويتجه ان يقال ليس له ورجح الغزالي جواز الترك وقال الروياني الذي يقتضيه المذهب انه لا يجوز لان صوم الشهرين عبادة واحدة كصوم يوم واحد فيكون قطعه كقطع فريضة شرع فيها وانه غير جايز قال الرافعي وهذا حسن قلت بل هو المذهب كما سبق عن نص الام وما رجحه

الغزالي بناه علي اختياره ان الوقت اذا كان متسعا فالشروع غير ملزم وهذا كله
حيث لا عذر لخرج ثلاث صور احدها لو شرع في الفايته معتقدا ان في الوقت
سعه فبان ضيقه وجب قطعها والشروع في الحاضره قال في الروضه وعلي
الشاذ يجب اتمام الفايته الثانيه اذا احرم بالفرض منفردا ثم وجد
جماعة فقال الشافعي احببت ان يكمل ركعتين ويسلم فيكون له نافلة
ويبتدي الصلاة مع الامام ومعناه انه يقطع الفريضه ويقلبها نافلة
وقال المتولي هذا اذا تحقق اتمامها في الوقت والاحرام اي وان قلنا
كلها ادا الثالثة اذا راي المسافر المتيمم الما في اثنا الصلاه وقلنا لا تبطل
وكانت فرضا فالاصح ان قطعها ليتوضا افضل والثاني ان الاستمرار افضل
والثالث يقلبها نفلا ويسلم من ركعتين فهو افضل وان اراد ابطالها مطلقا
فالاستمرار افضل والرابع تحرم قطعها مطلقا والخامس ان ضاق الوقت
حرم الخروج والا لم تحرم قال الامام وطرده في كل مصل سوا المتيمم وغيره
وتمسك بنص الشافعي السابق في الخروج الي الجماعة وقال لو كان الخروج
ممتنعا لما جاز بسبب ادراك فضيلة قال وكذلك صلاة الجنازة له التحلل
منها اذا كانت لا تتعطل بتحلله قال النووي وهو ضعيف مخالف لنص
الشافعي والاصحاب علي المنع ولهذا الاصل اعني التضيق بالشروع قال
القاضي الحسين والمتولي والروياني لو شرع في الصلاة ثم افسدها لزمه ان
يعيدها في الوقت بنية القضا موجهين ذلك بان الوقت وان كان موسعا
فسعته موكول الي المكلفين فلما احرم في اول الوقت تضيق وايده ابن
الرفعة بنص الشافعي في الام علي عدم جواز الخروج من الفرض وقد وجهه
ابن الصباغ حيث ذكره في كتاب الصوم بالمعني المذكور ومثله
في القضا وان كان وقته موسعا وقال ابن الاستاذ فيما قالوه نظر
وينبغي ان لا ينوي القضا فكيف يقضي مع بقا الوقت والقضا عباره عن فعل
الصلاه خارج الوقت وايد ما ذكره بانه لا تجوز له التاخير بعد الافساد
حتي تخرج الوقت ولو كانت قضا لاتسع وقت فعلها علي المذهب اذ لو جب
قضاوها علي الفور علي وجه قال ولم ار من قال بوجوب تعاطيها علي
الفور عقب الافساد ولا قايل بانه لا يطالب بتعاطيها عند ضيق الوقت
قلت صرح بعضهم بانه اذا شرع فيها يضيق وقتها فيكون وقت ادايها
زمن يسعها فقط ويلزمهم علي هذا انه اذا اعادها بعد الافساد ان تخرجه
علي الخلاف في التي يفعل بعضها في الوقت وبعضها خارجه والله اعلم
الشفاعة ضراعه عند المشفوع عنده سميت به لانها تشفيع الكلام

الاول وهي سنة موكدة وقد صح اشفعوا تؤجروا وليقضي الله علي لسان نبيه
ما شاء ولما فيهما من اعانة المسلم ودفع الضرر عنه ولا تكون في حد ولا حق لازم
وانما هي للذنب الذي يمكن العفو عنه وقد شفع الله عز وجل في مسطح لما حلف
الصديق ان لا ينفق عليه فقال تعالي ولا ياتل اولوا الفضل منكم الايه قال
النووي في شرح مسلم واجمعوا علي تحريم الشفاعة في الحدود بعد بلوغه الامام
وانه يحرم التشفيع فيه فاما قبل بلوغه الامام فاجازه اكثر العلما اذا لم يكن المشفوع
فيه صاحب شر واذي للمسلمين فان كان لم يشفع فيه اما المعاصي التي لا حد فيها
ولا كفاره وواجبها التعزير فيجوز الشفاعة فيها والتشفيع سوا بلغت الامام
ام لا لانها اهون ثم الشفاعة فيها مستحبه اذا لم يكن المشفوع صاحب اذي
قلت واطلاق الشفاعة في التعزير فيه نظر لان المستحق اذا اسقط حقه
من التعزير كان للامام التعزير لانه شرع للاصلاح وقد يري ذلك في اقامته
وفي مثل هذه الحاله لا ينبغي استحبابها الشركه يتعلق بها
مباحث الاول تثبت المطالبة لكل من الشريكين بالمشترك فيه لكن اذا
انفرد احدهما بقبض شي هل يشاركه الاخر فيه هو علي اضرب احدها
ما يشاركه فيه قطعا كريع الوقف لانه مشاع الثاني ما يشاركه فيه علي الاصح
كما لو قبض احد الورثه من الدين قدر حصته فللاخر مشاركته في الاصح
كما قاله الرافعي في اخر باب الشركه وقيل لا يشاركه الا ان ياذن له المديون في
الرجوع عليه او لا تجد مالا سواه ووجهه القاضي الحسين في فتاويه المشاركة
فانهما يقبضان ذلك بنيابة الاب لا لانفسهما ومنها لو قال رجلان اشترينا
منك شيا بكذا وصدق احدهما فالحكم فيه كالارث ومنها لو ادعي اثنان
انها بهما عينا من رجل وانه وهبه منهما وسلمه اليهما فصدق المدعي عليه
احدهما وكذب الثاني فيسلم للمصدق النصف وهل يشاركه فيه المكذب
لاعترافه بانه شريكه في كل جزء منه وجهان حكاهما الامام في باب الرهن
وقال انهما يجريان في كل ملك وحق سلفي مع عقد علي سبيل الشيوع
ومنها الديون المشتركه في ذمم الناس اذا اذن احد الشريكين للاخر في
قبض ما علي زيد علي ان يختص به فهل يختص به اذا قبض قولان اظهرهما المنع
ذكره الرافعي اخر القسمه عن السرخسي ومنها لو ادعيا دارا ارثا فصدق
المدعي عليه احدهما في نصيبه فانه يشاركه المكذب علي المنصوص وخرج الغزالي
فيه وجهين واشار الرافعي لطرده الثالث ما لا مشاركة فيه قطعا كما لو
ادعي علي ورثه ان مورثكم اوصي لي ولزيد بكذا او اقام شاهدا وحلف معه واخذ
نصيبه لا يشارك فيه الاخر قطع به الرافعي في الشهادات ووقع في

الحوادث رجل اجر نصيبه من دار وقبض الاجرة فسكن المستاجر جميع الدار وتعذر
علي شريكه اخذ اجرة نصيبه منه فقيل يشاركه وينبغي ان لا يشاركه لان الموجر
استفاد حقه بعقد تختص به ويرجع شريكه باجرة حصته علي الغاصب وتشهد
له صورة البيع الاتية الرابع ما لا يشاركه فيه علي الاصح كما لو ادعي الورثة دينا
لمورثهم واقاموا شاهدا وحلف بعضهم فان الحالف ياخذ نصيبه ولا يشاركه فيه
من لم يحلف علي الصحيح المنصوص لان اليمين لا يجري فيها النيابة والفرق بين هذه
وبين ما اذا ادعيا دارا ارثا وصدق احدهما كما سبق ان الحق هنا انما يثبت
بالشاهد واليمين فلو شركنا الناكل لملكناه بيمين غيره وفي الاولي انما يثبت باقرار
المدعي عليه لم يترتب علي اقراره اقرار المصدق بانه ارث ذكره الرافعي في باب الشاهد
واليمين وفي المعاياة لو ادعي الورثة دينا لمورثهم واقاموا شاهدا واحدا وحلفوا
استحقوا فان امتنع بعضهم من اليمين فالحالف ياخذ قدر نصيبه ولا يشاركه
غيره فيه ولو كانت الدعوي من دار او ثوب وحلف بعضهم شاركه الباقون فيما حلف
والفرق بينهما ان الدين في الذمة فكل من حلف اثبت حقه فيها ومن لم يحلف لم يثبت
له حق في الدار وعينه فما تخلص منها يشتركون فيه وكان الباقي مغصوب من
جماعتهم ومنها لو باع العبد مالكاه فهل ينفرد احدهما بقبض حصته من الثمن
وجهان احدهما لا فلو قبض شيا شاركه الاخر كالميراث واصحهما نعم كما لو
انفرد بالبيع وعلي هذا فلا يشاركه ذكره الرافعي في اخر الشركة وهذا كله في
الدين اما العين فحكي في المطلب عند نكاح السفيه وجهين فيما لو كان بين اثنين
صبرة قمح فاخذ احدهما نصيبه منها من غير اذن شريكه جاز في وجه لانه لو
طلبه لم يكن له منعه ويويده هذا ما حكاه الرافعي في الصيد عن البغوي لو
اختلطت حمامة بحمام الغير فله الاكل بالاجتهاد الي ان يبقي واحدة كما لو اختلطت
ثمرة الغير بثمره وقال الروياني ليس له اكل واحدة حتي يصالح الغير او يقاسمه ولو
انصب حنطة له او مايع له علي مثله لغيره وجهل قدرها فكاختلاط الحمام ولو اختلط
درهم او دراهم حرام بدراهم له ودهن بدهن ونحوه من المثليات ولم يتميز فصل قدر
الحرام وصرفه لمن هو له والباقي له وقال في البحر لو كانت الصبرة بينهما قسمين فاقتسما
اخذ هذا قفيزا وهذا قفيزا جاز ولا يجوز لاحدهما ان يستوفي كل حقه منها ثم يكال للاخر ما بقي
لجواز ان يتلف الباقي قبل ان يكال للشريك الاخر لانهما استويا في الملك فيستويان في
القبض قال ولو اتفقا علي المدة مهما ياخذ القفيز الاول جاز ولو لم يتفقا
اقرع بينهما الي احدهما ويكون استقرار ملك الاول علي ما اخذه موقوفا علي ان ياخذ
الاخر مثله فلو اخذ الاول قفيزا من تلك الصبرة ثم تلف القفيز الثاني البحث الثاني
اطلاق الشركة هل يدل علي المناصفة او هو مبهم يفتقر الي تفسير فيه خلاف في مواضع

بلغ مقابلة

منها

منها لو اشتري سلعة ثم قال لغيره اشركتك معي واطلق فقيل يفسد العقد للجهالة والاصح
الصحة وينزل علي المناصفة ولو تعدد الشركا فهل يستحق الشريك نصف ما لهم او مثل
واحد منهم كما لو اشتريا شيا ثم اشركا ثالثا فيه فهل له نصفه او ثلثه لم يتعرضوا له
والاشبه الثاني ومنها لو اوصي بمايه لزيد وبمايه لعمرو وقال لخالد اشركتك
معهما فله نصف ما في يدهما في قول قاله الهروي في الاشراف ومنها لو قال انا
وفلان شريكان في هذه الدار او في هذا المال قال الدبيلي في ادب القضا الظاهر
انه بينهما نصفان فلو قال بعد ذلك ان للمقر له الربع او الخمس او العشر من اصحابنا من
قال سمع وحلف معه لان ذلك يحتمل قال والظاهر الاول وهو كما قال من جهة
الفقه لكن غالب الناس يطلقون هذا اللفظ كمن له ادني جز في القرية فيقول زيد شريكي
في كذا ويريدون به اصل الشركة وتفاوت الاجزا فالمختار القبول اما لو قامت
بينة بان زيدا وعمرا شريكان في كذا وهو مشترك بينهما فالظاهر ان البينة تستفسر عن
مقدار النصيبين فان لم تبينا والعين بيدهما جعل بينهما نصفان وان كانت بيد احدهما
فهل يرجع في مقدار نصيب الاخر اليه او يقضي بالنصف فيه نظر ومنها
قال المزني في المنثور قال الشافعي لو قال لها انت طالق ثلاثا ثم قال
لاخري انت شريكتها في هذا الطلاق ثم قال لاخري انت شريكتهما في هذا الطلاق
تطلق الاولي ثلاثا والثانية اثنين والثالثة واحدة لانه يحصل في كل واحدة طلقة
ونصف والطلاق لا يتبعض فيكمل فيحصل طلقتين قال المزني وعندي يطلق
كل واحدة منهن ثلاثا الظاهر التشريك الشك يتعلق به مباحث الاول
في حقيقته وهو في اللغة مطلق التردد وفي اصطلاح الاصوليين تساوي الطرفين
فان رجح كان ظنا والمرجوح وهما واما عند الفقها فزعم النووي انه كاللغة
في ساير الابواب لا فرق بين المساوي والراجح وهذا انما قالوه في الاحداث وقد
فرقوا في مواضع كثيرة بينهما منها في باب الايلا لو قيد بمستبعد الحصول في
اربعة اشهر كنزول عيسي صلي الله عليه وسلم فمول وان ظن حصوله قبلها فليس بمول
قطعا وان شك فوجهان اصحهما كذلك ومنها ما سبق في الحياة المستقرة شك
في المذبوح هل فيه حياة بعد الذبح حرم للشك في المبيح وان غلب علي ظنه بقاوها
حلت ومنها في باب القضا بالعلم لم يجعلوا التساوي اثرا واعتبروا الظن المؤكد
وكذلك في الصيد اذا اورد عليه انسان في بعض صوره ومنها في الاكل من مال
الغير اذا غلب علي ظنه الرضي جاز وان شك فلا ومثله وجوب ركوب البحر في الحج
ان غلبت السلامة وان شك فلا ومثله في المرض المخوف اذا غلب علي ظنه كونه
مخوفا نفذ التصرف من الثلث وان شككنا في كونه مخوفا لم ينفذ الا بقول اهل الخبرة
ومنها قالوا في كتاب الطلاق انه لا يقع بالشك وارادوا به الطرف المرجوح ولهذا

قال الرافعي في كتاب الاعتكاف قولهم لا يقع الطلاق بالشك مسلم لكنه يقع بالظن الغالب
انتهى ويشهد له لو قال لها ان كنت حاملا فانت طالق فاذا مضت ثلاثة اقرا من
وقت التعليق وقع الطلاق مع ان الاقرا لا يفيد الا الظن ولهذا ابدى الامام احتمالا
بعدم الوقوع وكذلك لو قال ان حضت فانت طالق فحاضت وقع الطلاق بمجرد
روية الدم ولا يتوقف على مضي يوم وليلة وفيه وجه بتوقفه عليهما اذ به يتحقق
انه ليس دم فساد والطلاق لا يقع الا باليقين وهو يويد احتمال الامام في التي قبلها وقالوا
لو عصر عنبا ثم قال ان لم يكن خمرا ثم تخلل فانت طالق ثم رآه وجده خلا وقع الطلاق
لان الغالب انه لا يتخلل الا بعد الخمر ومنها سيل القاضي الحسين عمن قنت في ركعتي
الفجر على اعتقاد انها فرض ثم تذكر في اخر الصلاه قال صلاته باطلة لانه في
الحقيقه شك في النية انه نوى الفرض او النفل واتيان افعال الصلاة على الشك يقتضي
البطلان قال صاحب الكافي وفيه نظر لانه الحق الظن بالشك والشك يقتضي
التردد واتيان شي من افعال الصلاه مع التردد في النية يقتضي البطلان والظن لا
يقتضي التردد بل غاية ما فيه ان يكون خطا وسهوا والخطا في الصلاه لا يفسد ها
الثاني الشك الطاري بعد الشروع لا اثر له في مواضع احدها ان يتذكر
المشكوك فيه على قرب كما لو شك في اصل النية وتذكر على القرب قبل مضي قدر ركن
تصح صلاته وكذا لو شك الصايم في النية وتذكر قبل مضي اكثر النهار صح صومه ويستثنى
صورتان احدهما ما لو صلى المسافر وشك هل نوى القصر ام لا يلزمه الاتمام
وان تذكر في الحال انه نوى القصر نص عليه في الام وتابعوه الثانية اذا صلى
بالاجتهاد في القبلة ثم ظهر له الخطا في اثنا الصلاه فان عجز عن الصواب بالاجتهاد
على القرب بطلت صلاته وان قدر عليه على القرب فانه يبني ويستانف على الصواب في
زيادة الروضه ثانيها الشك بعد الفراغ من العبادة قال ابن القطان
في المطارحات فرق الشافعي بين الشك في الفعل وبين الشك بعد الفعل فلم يوجب
اعاده الثاني لانه يودي الى المشقه فان المصلي لو كلف ان يكون ذاكرا لما صلى لتعذر
عليه ذلك ولم يطقه احد فسومح فيه واستثنى صور منها لو شك بعد السلام
في ترك فرض لم يوثر على المشهور نعم ان كان المشكوك فيه هو النية وجبت
الاعاده قاله النووي وكذا لو شك في الطهارة في الاصح والفرق ان الشك
في الاركان يكثر لكثرتها بخلاف الطهاره ونصه كذلك في باقي الشروط لكن
سياتي عن النص عدم الاعاده في صورة الطهارة للطواف فلا يحتاج للفرق ومنها
لو قرا الفاتحة ثم شك بعد الفراغ منها في حرف فلا اثر له كما قاله في شرح المهذب
عن الشيخ ابي محمد وكان الفرق بينه وبين الشاك في ترك ركن من اركان الصلاه
في الصلاه انها يسيرة مضبوطه فلا مشقة في ضبطها بخلاف حروف الفاتحة

وتشديداتها

وتشديدها فانها كثيرة فلم يوثر الشك بعد الفراغ منها في ترك بعض حروفها
للمشقه وقياس التشهد الحاقه بالفاتحة ومنها في فتاوي النووي توضا المحدث
وصلي الصبح ثم نسي انه توضا وصلي فاعادها ثم علم ترك سجده في احدي الصلاتين
ومسح الراس في احدي الطهارتين فطهارته صحيحه الان وعليه اعادة الصلاة لاحتمال
انه ترك المسح من الاولي والسجدة من الثانيه ونظيره ما حكاه ابن القطان في المطارحات
فيمن نسي صلاة من الخمس وصلي الخمس ثم علم ترك سجدة واحدة من الخمس التي صلاها
فانه لا يلزمه الاعادة ثانيا ويمكن توجيهه بامرين احدهما ان السجدة لم يتحقق انها
متروكه من الصلاه المتروكه بل يحتمل ان تكون من غير المتروكه وهو الاكثر وقوعا لان
وقوع واحد من اربع اكثر من وقوع واحد بعينه الثاني انا لو اوجبنا الاعادة
ثانيا لم نامن وقوع مثل ذلك في المرة الثانيه والثالثة كما قالوه في انه لا تجب قضي
الحج الذي وقع فيه الافساد مرة ثانيه ومنها لو شك بعد الفراغ من الوضو في
ترك مسح الراس او غيره فوجهان اصحهما لا يوثر كما لو شك في الصلاة بعد
الفراغ منها قيل للشيخ ابي حامد فيودي ذلك الي دخوله في الصلاة بطهارة
مشكوك فيها قال يجوز ذلك كما لو شك هل احدث ام لا وفرق غيره بانه ثم تيقن
الطهاره بعد شك في الحدث والاصل عدمه وها هنا تيقن الحدث وشك في انه زال
ام لا والاصل عدمه ومنها لو شك بعد الفراغ من غسل النجاسه عن الثوب او البدن
هل استوعبه وينبغي ان يكون كالتي قبلها وفي فتاوي البغوي لو استجمر وصلي وشك
هل استعمل حجرين او ثلاثه فحكمه حكم من توضا ثم بعد الوضو شك في مسح الراس
او صلي ثم بعد الفراغ شك في ركن وفيه خلاف فان قلنا لا تجب اعادة الصلاة فها هنا
لا يعيد هذه الصلاه لكن لا يجوز ان يصلي به صلاة اخري بعد الشك ما لم
يستعمل الاستنجا لان حالة شروعه متردد بين كمال الطهارة وعدمها ولو وقع
هذا الشك في اثنا الصلاة اتمها قلت ويجي مثله في صورة الوضو وما سبق
من التصحيح هو المذكور في الروضه وفي كتاب الحيل للقزويني لو توضا وصلي
ثم احدث وشك هل مسح راسه في ذلك الوضوام لا لا تجب عليه الاعادة ولو انه صام
ثم لما دخل الليل شك هل كان نوي فيه ام لا لم يضر لانه خرج من كل واحد منها
ولو اعترضه الشك في الوضو قبل الحدث بطل الوضو والصلاة على المذهب المعول
وكذلك لو اعترضه الشك قبل الخروج من الصوم ومنها لو شك الصايم في النية
بعد الغروب فلا اثر له وقد تعرض له في الروضه في صوم الكفارة ومنها لو
طاف للعمرة ثم شك هل طاف بطهارة ام لا لم يلزمه اعادة الطواف لانه ادي العبادة في
الظاهر فلا اسقط حكم ذلك بالشك نقله في البحر عن روايه الشيخ ابي حامد عن
النص وحكاه المحاملي في التجريد عن نص الام قال و هكذا الحكم في المصلي يشك

ما بعد الفراغ **ومنها** لو صام يومين احدهما فرض والاخر نفل وعلم انه ترك النية في احدهما وجب اعادة الفرض وقال والد الروياني لا يجب للشك قاله في البحر ثالثها الشك في المانع وذلك انا نقول ما كان وجوده شرطا كان عدمه مانعا فالشرط في البيع والسلم القدرة على التسليم والعجز مانع واذا شككنا في الشرط لا نثبت الحكم واذا شككنا في المانع منه اثبتنا الحكم عملا بالاصل في الموضعين فان قيل يلزم من هذا التناقض لانه يلزم عند الشك في الشرط ان لا يترتب الحكم لاجل الشك في الشرط وان يترتب لانه شك في المانع وذلك محال فالجواب قال ابن الرفعة انا لا نرتب الحكم عند الشك في الشرط اذا كان وجوديا كما اذا شك هل تطهر ام لا لان الطهارة شرط والاصل عدمها اما اذا كان عدميا فالاصل العدم فيرتب الحكم عليه ويدل له قول بعض اصحابنا اذا قال ان خرجت بغير اذني فانت طالق فخرجت وادعى انه اذن وانكرت الاذن القول قولها ويقع الطلاق لان الاصل عدمه ومن لم يوقعه متمسك بان الاصل بقا النكاح وكذا يقال هنا انما رتبنا الحكم عند الشك في وجود المانع وجوديا كما اذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فانه مانع والاصل عدمه فان كان عدميا فلا يرتب الحكم واذا تقرر ذلك اتجه ان ما كان وجوده شرطا فعدمه مانع وعند الشك في وجوده لا يترتب الحكم لان الاصل عدم وجود ذلك الشرط والاصل وجود المانع فلا تناقض رابعها ان يعارضه اصل فيضعف الشك حينئذ ويتضح بصور احدها لو احرم وتزوج وشك هل كان تزوجه قبل الاحرام او بعده فالنكاح صحيح نص عليه الشافعي فيما نقله الماوردي ووجهه ان الاصل عدم الاحرام وقال الدارمي نص الشافعي اي من جهة الورع على ايقاع طلقة ويعطي نصف الصداق ان سمي والمتعة ان لم يسم قال وفي الحكم النكاح صحيح وخرج بعض اصحابنا قولا انه باطل بنا على الملفوف الثانية لو اراد المعتمر ادخال الحج قبل الطواف جاز وبعده يمتنع فلو شك هل احرم بالحج قبل الطواف او بعده قال الاصحاب يجزيه لان الاصل جواز ادخال العمرة على الحج الا ان يتيقن ما يمنع حكاه الماوردي ايضا الثالثة احرم بالحج وشك هل احرم به قبل اشهره او بعدها كان محرما بالحج نقله صاحب البيان عن العمري قال لانه تيقن من هذا الزمان وفي شك لما تقدم ومن هذه المسئلة يوخذ ان صورة المسئلة فيما اذا تيقن دخول اشهر الحج فان شك هل دخلت ام لا انعقد عمرة ولهذا قال لو احرم قبل اشهر الحج ثم شك هل احرم بحج او عمرة فهو عمرة لانه لا شك فيها وفي البحر لو احرم بالحج ثم شك وهو في اشهر الحج هل احرم في اشهر الحج او قبلها هل يلزمه الحج او العمرة او هما وجهان عن والدي

احدهما

احدها يجتهد ويبني على غالب ظنه والثاني ياتي بالحج لتيقن سقوط الفرض ۞
واصلها اذا احرم في وقته ثم نسي بماذا احرم ما الذي يلزمه فيه قولان هذا اذا لم
يعلم وقت الاحرام ووقت دخول الاشهر وشك في وقت الاحرام من الاشهر فان علم
وقت الاحرام وشك في وقت دخول الاشهر لزمه العمرة لان الاصل ان الاشهر لم تدخل
الرابعة اذا قلنا لا يصح اقتدا الشافعي بالحنفي اذا ترك واجبا عند الشافعي
كما نقله الرافعي عن الاكثرين فلو شك هل تركه او اتى به فوجهان اصحهما في الروضة
الجواز كما لو تحقق انه اتى به مع ان الاصل عدمه ويحتمل بناوهما على الاصل والظاهر
ويشكل عليه ما لو شك في ادراك حد الاجزا في الركوع لا تحسب ركعة في الاظهر الخامسة
اذا شك في التقدم على امامه في الموقف لم يضره على الاصح المنصوص وقيل
ان جا من بين يدي الامام ضر والا فلا وهو القياس ولكن وجه النص ان الصلاة
انعقدت على الصحة والشك في المبطل والاصل عدمه واستشكل عليه ما لو صلى
وشك هل تقدم على الامام بالتكبير لا لا تصح صلاته ولعل الفرق ان الصحة في
الموقف اكثر وقوعا فانها تصح في صورتين وتبطل في واحدة فتصح مع التاخر
والمساواة وتبطل مع التقدم خاصة والصحة في التكبير اقل وقوعا فانها تبطل
بالمقارنة والتقدم وتصح في صورة واحدة وهي التاخر السادسة لو حلف
ليضربنه مائة سوط فشد مائة وضربه بها ضربة بر ان علم اصابة الكل وان شك
في اصابته فالنص انه لا يحنث وينظر فيما اذا حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشا
زيد ولم يدخل ومات زيد ولم يعلم هل شا ام لا انه يحنث وفيه طريقان اصحهما
تقرير النصين والفرق ان الضرب سبب ظاهر في الانكباس والتثقيل فيكتفى به
ولا امارة هنا تدل على مشيته والاصل عدمها وقال النووي ذكر الدارمي
وابن الصلاح والمتولي انه اذا شك حنث والثاني لم يحنث على المنصوص اذا غلب على ظنه
اصابة الجميع وهوا حسن لكن الاول اصح لانه بعد هذا الضرب شك في الحنث
والاصل عدمه انتهى قلت قد قطع الامام باشتراط غلبة الظن وقال لا اقل
من ذلك السابعة لمس امراة وشك هل هي محرم او اجنبية فمحرم وكذا
لو شك اللامس هو ام ملموس فملموس جزم به في زوايد الروضة ولو تيقن بعد
الطهارة انه راى رويا وشك هل كان النوم الذي راى فيه تلك الرويا على هيئة
الاضطجاع او القعود قال البغوي حكم بحدثه قال النووي والصواب عدم
الانتقاض للشك في الموجب الثامنة لو انتبه فراى بللا وشك انه مذي
او مني فالمذهب انه يتخير فلو غلب على ظنه انه مني للون الودي لا يليق بطبعه
ولتذكر وقاع تخيله في النوم قال الامام يجوز ان يقال يستصحب يقين
الطهارة ويجوز ان تحمل الامر على غالب الظن قاله الرافعي في باب الغسل والاحتمال

الاول اوفق لكلام المعطفر انتهى وفي هذا المثال الطرف المرجوح التاسعة
وقعت نجاسة في ماء وشك هل هو قلتان فالمنقول نجاسته وللامام احتمال انه طهور
قال النووي وهو المختار للشك في التنجيس العاشرة ادخل الكلب فاه في اناء
وخرج بلا رطوبة لم نحكم بنجاسة الاناء ولو خرج وعليه رطوبة فوجهان اصحهما كذلك
لاحتمال ان يكون من لعابه والاصل طهارة الاناء الثانية اذا لم يعتضد مقابله باصل
سقط الشك كما لو شك بعد الفجر هل نوى ام لا لم يصح صومه ويلزمه الامساك
والقضا وفي البحر وجه انه يصح وهو بعيد ولو شك هل كانت نيته قبل الفجر او بعده
قطع الاصحاب بانه لا يصح قال النووي ويحتمل ان يجي فيه خلاف وكذا لو نوما
بما وشك هل هو مايع او ما لم يصح لوجوب النية وشرطها الجزم وهو مفقود ولو
استنجى بشي وشك هل هو عظم او مطعوم او غيره مما يمتنع الاستنجا به فهل يجزيه
ولو لمس من له كفان عاملتان او غير عاملتين احدهما فانه ينتقض مع الشك
في انها اصلية او زايدة وكذا الذكران كما يفهمه كلام الروضة في باب اللمس وحكي
في شرح المهذب عن البيان انه لا ينتقض بمس احد العاملين كالخنثى وهو القياس
المحقق الثالث اذا اقدم شاكا في حصول الشرط ثم بان مصادفته
هل يجزيه هو على ضربين احدهما ان يكون فيما يجب فيه النية او يبنى على
الاحتياط فلا يجزيه كما لو صلى شاكا في دخول الوقت ثم بان دخوله وكما لو توضا
بالاناء المشتبه من غير اجتهاد ثم تبين ان الذي صابه طاهر لم تصح صلاته ولا
وضوءه فلو غسل به نجاسة لم تصح بنا على نيته قبل التبين وتصح بعد التبين بنا على
المشهور ان ازالة النجاسة لا تفتقر للنية ولو شك في جواز المسح على الخف فمسح ثم
تيقن جوازه فانه تجب عليه اعادة المسح ويقضي ما صلى به ولو تيمم وهو شاك
في دخول الوقت ثم بان انه في الوقت لم يصح تيممه وكذا لو طلب الماء في هذه
الحالة ثم تبين لم يصح طلبه وكذا لو تيمم بلا طلب ثم تبين ان لا ماء لم يحسب تيممه
ولو ظن ان عليه فايتة ولم يتحققها فتيمم لها ثم تذكرها لم يجز ان يصليها بذلك
التيمم لان وقت الفايتة بالتذكر قال الشاشي وينبغي ان يكون على الوجهين
في من توضا محتاطا ثم تبين حدثه وكذا لو صام الاسير في مطمورة من غير اجتهاد
ثم بان انه صام في الوقت لم يصح او اشتبهت عليه القبلة وصلى بغير اجتهاد وتبين
انه صلى للقبلة وكذا لو حكم القاضي بغير اجتهاد ثم بان مصادفته للمستند لا يصح
ولو ولي الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه بالاهلية لم يصح وان كان اهلا
ومن لا يجوز ان يكون قاضيا لو تولى وحكم لم تنفذ احكامه وان كانت صوابا قاله
الدبيلي في ادب القضا وحكى ابن عبدان في الشرايط من ولي القضا من غير اهلية
فوافق الحق في حكومة نفذت تلك الحكومة عند الاصطخري قال وخالف

جمهور الاصحاب ولو صلي خلف من شك في الاقتداء به كالخنثي ثم بان اهليته لم يصح ولو قال
ان كنت حلفت فعبدي هذا حر عن ظهاري ثم بان انه ظاهر لا يعتق ومثله لو
اذنت لوليها ان يزوجها من زيد فوكل الولي في تزويجها واطلق فزوجها الوكيل من الذي
عينته هي لوليها فانه لا يصح ولو ارتابت في العدة قبل انقضائها لم تنكح بعد الاقرات
استمرت الريبة فلو نكحت بطل وان بان مصادفته للبينونة ولو باع صبرة بصبرة
جزافا وخرجتا سواء لم يصح وكذا لو تزوج امراة وهو لا يعلم انها اخته ام اجنبية
ام معتدة فبانت اجنبية خلية ولو شك بعد الوقت هل الصلاة عليه ام لا
لم يلزمه قضاؤها ولو قضاها ثم تبين انها كانت عليه لم تجزه بلا خلاف كما
قاله في باب نية الوضوء من شرح المهذب والقياس تخريجه علي الوجهين فيمن شك
في حدثه فتوضا ثم بان حدثه لا يرتفع في الاصح الثانية ان يكون بخلاف
ما سبق فتجزيه في صور احديها لو وقف بعرفة شاكا في طلوع الفجر ثم تبين
انه كان قد طلع فات ووقوفه صحيح مسقط للفرض قاله الشاشي في المعتمد
الثانية احرم بالحج شاكا في دخول الوقت ثم بان انه كان دخل فينبغي الصحة
لانه شديد اللزوم ويشهد له ما سبق في فصل الخطا انهم لو اجتهدوا في
اشهر الحج واحرموا وبان الخطا عاما انه ينعقد حجا كما لو وقفوا العاشر او عمرة
وجهان الثالثة قال الدارمي لو شك في طلوع الفجر فله الاكل وان بان انه اكل قبل
الفجر او لم يبن فلا شي عليه او بعده اعاد وان شك في غيبوبة الشمس لم ياكل فان
اكل فعلم انها كانت غابت فلا شي عليه وان علم انها لم تغب او لم يتبين اعاد قلت
وعلي هذا فالفرق بين ما اذا شك في الغروب ثم بان انها غربت حيث لا يعيد لانه
صادف الليل وبين الصلاة ان العبادة هنا وقعت علي الصحة ثم شك في المفسد
بخلافه ثم فان ابتداها وقع علي الشك الرابعة شك الصائم في انه نوي قبل
الفجر فقطع الصيمري والماوردي والعمراني بمنع الصحة قال النووي
ويحتمل مجي وجه من الشك في ادراك ركوع الامام وان تذكر بعد مضي اكثر
النهار التبيت صح قطعا الخامسة احرم بالصلاة اخر وقت الجمعة ونوي
الجمعة ان كان وقتها باقيا والا فالظهر فبان بقاء الوقت ففي صحة الجمعة وجهان
ووجه الجواز اعتضاد نيته بالاستصحاب للوقت ومثله نية الصوم عن
رمضان ليلة الثلاثين من شعبان اذا اعتقد كونه منه السادسة باع مال
ابيه يظن حياته فبان ميتا صح في الاظهر السابعة عقد النكاح لخنثيين
فبانا ذكرين صح في الاصح الثامنة امراة المفقود علي القديم تتربص اربع
سنين ثم تعتد للوفاة وتنكح فلو نكحت بعد التربص والعدة فبان ميتا صح علي
الجديد في الاصح التاسعة صلي اربع ركعات ظهرا بنية الفائتة ولم يعلم

ان عليه ذلك ثم علم انه كان عليه قال صاحب البحر قال والذي يجوز عن فرضه
الفايت لانه بالاجماع لو صلي الظهر وفرغ منه ثم شك في بعض فرايضه تستحب
الاعادة بنية الفرض فلولا ان الاولي اذا تبين فساده وتقع الثانية عن فرضه
لم يكن للاعاده معني وبان بذلك ان شكه في وجوبه عليه لا يمنع صحة فعله وقد
صح ايضا ان من نسي صلاة من خمس صلوات يوديها كلها وفي كل صلاة منها
لا يعلم انها واجبة عليه بعينها فبان بهذا ان هذه المعرفه لا تكون شرطا فيما
يودى من الصلوات قلت والمتجه جعل هذه الصوره من الضرب الاول
ويوئده ما سبق في من شك هل عليه صلاة فعلها ثم تبين انها عليه لا
تجزيه العاشره لو ظن ان عليه دينا فاعطاه قدر الدين وقال ان كان علي
دين فهذا من قبل الدين وان لم يكن فهو تبرع وهبة ثم تبين انه كان عليه دين
يقع محسوبا قاله المتولي وفرق بينها وبين ما سبق ان النية هنا ليست بشرط حتى
ان صاحب الدين لو اخذ قدر حقه من ماله تبرا ذمته **تنبيه** قد بعضهم
هذا الضابط فقال ما اتي به المكلف في حال الشك لا علي وجه الاحتياط ولا
لامتثال الامر فوافق الصواب في نفس الامر فانه لا يجزي لاجل اشتراط الجزم
بالنية قال وخرج بقولنا لا علي وجه الاحتياط صور احدها
اذا شك هل اصاب الثوب نجاسة ام لا فغسله احتياطا ثم بان انه كان نجسا
فانه لا يجزي قلت هذا انما يجي علي وجه ابن سريج الموجب للنية في
ازالة النجاسة الثانية المحدث اذا شك هل توضا ام لا فتوضا احتياطا ثم
بان حدثه فانه يصح وضوه قطعا لان الاصل بقا الحدث لم يكن للتردد هنا تاثير
قلت وتصويره مشكل لانه اما متطهر او محدث فان كان متطهرا فلا
اعتبار به اذا لم ينو التجديد بل نوي رفع الحدث وليس عليه وان كان محدثا
فلا يصح لعدم جزم نيته ويظهر تصويره فيما اذا قال نويت رفع الحدث ان كان علي
حدث فان كان عليه حدث ارتفع وان لم يتبين فصلاته صحيحة ويغتفر التعليق
هنا كالمسافر اذا نوي خلف من يشك في نية القصر فقال ان قصر قصرت
الثالثة اذا نسي صلاة من الخمس ولم يعرف عينها فانه يصلي الخمس ويبرا مما عليه
مع الشك في كل صلاة لانه اتي بها علي وجه الاحتياط قلت فلو تذكر المنسية
بعد ذلك فقال النووي لم ار فيها نقلا وينبغي ان يتخرج علي الوجهين في وضو
الاحتياط انتهي والظاهر القطع بعدم وجوب الاعاده وبه جزم صاحب البحر
والفرق بينهما وبين مسلة الحدث تحقق شغل الذمة فهو جازم بعقد البراه
ولا طريق الي معرفة اليقين حينيذ بخلاف صورة الشك في الحدث فانه ليس
جازما بالشغل وقولنا ولا لامتثال الامر احتراز مما اذا اجتهد وغلب علي

فافهم تام

ظنه بالاجتهاد شي فانه تجوز تعاطيه وان كان الشك بعد قايما لانه مامور بالعمل بما
غلب علي ظنه نعـــم اذا تيقن الخطا بعد ذلك وجب عليه التدارك ومتي تجرد
عن فعل العبادة مع الشك عن هذين القيدين كان غير مجزي كما في الصورة السابقة
الـــرابع الشك في اثنا العبادة لا يرفعه الا اليقين ولا تجوز معه الاجتهاد كالمصلي
يشك في عدد الركوات فانه يبني علي اليقين ليتحقق الخروج عما شرع فيه وكما
اذا احرم بنسك معين ثم نسيه فالجديد الصحيح انه لا يجتهد وطريقه ان
ينوي القران باعمال النسكين لان به يخرج عما عليه بيقين فانه ان كان قد نواه
لم تضر نيته ثانيا وان كان نوي عمره فادخال الحج عليها جايز وان كان نوي حجا فادخا
العمرة عليه لا تقدح وان كان في صحتها خلاف وفي القديم يجتهد لامكان ادراكه
بالتحري كما في القبلة والاواني والصحيح الاول لان التحري غير ممكن فانه شك
في فعل نفسه لا امارة عليه والاجتهاد انما يكون عند الامارات ولان كل عبادة
امكن اداوها بيقين لا تجوز الاجتهاد فيها ولا يرد الاجتهاد في القبله والاواني
والثياب والوقت لان العباده لا تحصل بها بيقين الا بعد فعل محظور وهو ان
يصلي الي غير القبله ويتوضا بما نجس ويصلي في ثوب نجس ويصلي قبل الوقت
فلذلك جاز الاجتهاد وقالوا لو اجتهد جمع في اواني فيها اناان طاهران وغلب علي
ظن كل واحد منهم طهارة واحد هل تجوز اقتدا بعضهم ببعض علي القولين في
مسئلة الحج حكاه الشيخ ابو حامد قال وهذا خلاف في ان الاقتدا هل تجوز بالتحري
والاجتهاد نعـــم تجوز الاجتهاد للصايم اخر النهار خلافا للاستاذ
ابي اسحاق حيث قال لا يفطر الا بيقين والصحيح الاول كاركان الصلاه وخلافه
جاز فيها ايضا الخـــامس اذا شك هل فعل ام لا فالاصل انه لم يفعل ومن ثـــم
لو شك هل رضع خمسا او اقل او هل رضع في الحولين ام بعد لم يثبت التحريم ولو لم
يتحقق المتوضي خروج شي منه ولكن شك هل خرج منه شي هو مني ام لا فلا
خلاف كما قاله في المطلب انه لا يلزمه شي لان الاصل عدم خروج شي والاولي ان
يغتسل لاحتمال خروج المني وقد مثل هذا بمن يري في نومه انه قد احتلم ولا يري في
نومه بللا قالـــ وقضية مذهب مالك فيما اذا شك هل احدث ام لا انه يلزمه في
هذه الحالة الغسل واذا فعل ثم شك هل تركه فالاصل انه فعل لان الصورة انه فعله
يقينا فلا يبطل بالشك في مبطله ومن ثـــم لو صلي ثم شك هل ترك بعضا لا يسجد
للسهو ولو شك هل تقدم علي الامام ام لا صحت صلاته علي النص لانه تيقن الفعل
وشك في المبطل وكذا لو شكـــ في اصابه الجميع في مسئلة اليمين ولو ادرك
الصيد وفيه حياة مستقرة وتعذر ذبحه حتي مات حل فان لم يتعذر لم تحل
ولو شك بعد موته هل تمكن من ذكاته فيحرم او لم يتمكن فيحل فقولان اصحهما الحل

السادس اذا تيقن الفعل وشك في القليل والكثير حمل على القليل لانه المتيقن
كما لو شك هل طلق واحدة او ثنتين يبني على واحده ولا تخفي الورع ولو كان
عليه دين وشك في قدره لزمه اخراج المتيقن فقط قطع به الامام في باب زكاة
النقد اللهم الا ان تشتغل الذمة بالاصل فلا تبرا الا بيقين كما لو نسي صلاة
من الخمس يلزمه الخمس ولو تيقن انه ترك ركنا واشكل عليه ذلك الركن لا يدري
انه القراءة او الركوع او الاعتدال ففي فتاوي القاضي الحسين عليه ان ياخذ باسوا
الاحوال ويرجع الي القراءة ولو كان عليه زكاة ولم يدر هل هي بقرة او شاة فانهما
تجبان قاله ابن عبد السلام وقاسه علي الصلاه ومسئلة تعلم تدويرها
بما اذا وجب عليه الامران واخرج احدهما وشك فيه اما اذا وجب احدهما فقط
وشك في عينه فيتجه لحاقها بما اذا شك في الخارج هل هو مني او مذي وقيل
تجب عليه العمل بموجبهما والصحيح التخيير ثم رايت في فتاوي القفال لو كانت
له اموال من الابل والبقر والغنم والنقد فشك في ان عليه جملتها او بعضها
لزمه زكاة الكل لان الاصل بقاء زكاته عليه كما لو شك في الصيام وقال انا شاك
في العشر الاول هل علي صيام ثلاثة ايام منه او صوم جميعه لزمه قضا جميعه
قال ويفارق هذا ما لو شك في ان عليه درهما من جملة الزكاة او اربعين درهما
ولا يعرف عين ذلك المال ولا يشير اليه فان هاهنا عليه الاقل وقال في
موضع اخر لو كان له مايتا درهم في كيس ومايتان اخري في كيس فشك هل عليه
خمسة دراهم من جملة زكاة هذه الدراهم فلا شي عليه بخلاف ما لو شك في مايتين
في كيس بعينه هل اخرج زكاته ام لا والاصل بقاوه وعليه اخراجه ولو كان
عليه كفارتان من ظهار او عليه عشر كفارات فاعتق رقابا ثم شك هل بقي عليه
واحدة منها ام لا لا شي عليه بخلاف ما لو شك في ظهار بعينه كما لو قال اشك في
الظهار الذي كان يوم الجمعة هل كفرته ام لا فها هنا الاصل وجوبه عليه فلزمه
انتهى والظاهر انه لو شك عليه خمسة زكاة او عشرة لم يلزمه الا خمسه قال
الضيمري ولو علم ان عليه صوما ولا يدري انه من رمضان او نذرا وكفارة فنوي
صياما اجزاه كمن نسي صلاة من خمس وقيل يفرق بينهما باستصحاب الاصل
في كل صلاة معينه وهنا بخلافه ثم ظاهره انه يكفيه يوم واحد وتجزيه هذه
النيه ويحتمل انه لا يبرا منه الا بصوم ثلاثة ايام كما هو قياس نسيان الصلاة
ثم رايته في الاستقصا انه ينوي صوم اليوم الذي عليه وتجزيه كما لو كان
عليه عتق ولم يدر هل هو عن قتل او ظهار عتق رقبة ونوي بها ما عليه من العتق
فانه تجزيه كذلك هاهنا ويفارق من نسي صلاة من الخمس لان تعيينها بالنيه
واجب وذلك لا يمكن الا بان يصلي خمس صلوات بخمس نيات انتهى ومسئلة

الحالم

ازم

حـ
اي قضا لا
يجري ونذر والا
يبطل الصيام لا
يكون عن الفرض

بلغ

العتق نقلها

العتق نقلها الامام عن القاضي الحسين وقال ينوي بها العتق الواجب وقياس ما
سبق وجوب رقبتين اذ التردد بين شيئين وهو ما يقتضيه كلام بعض العراقيين
ولو تحققت المراه ان عليها عده وشكت هل هي عدة طلاق او وفاه لزمها الاكثر
ومثاله لو اخذ انا من ذهب وفضة وجهل الاكثر منها ولم يمكن تمييزه
وجب عليه ان يزكي الاكثر ذهبا وفضة وانما وجب الاكثر في هاتين الصورتين
لان المكلف فيهما ينسب الي التقصير بخلاف ما لو راي بللا وشك حيث يتخير
السابع اذا اراد الخروج عن الشك استعمل الورع وهو تنزيل الامر على اسوا
الاحوال ويدع ما يريبه الى ما لا يريبه وفيه صور احدها المتطهر
اذا شك في الحدث فالورع ان يحدث ثم يتطهر فان تطهر من غير حدث قال
ابن عبد السلام فالمختار ان الورع لا يحصل بذلك لعجزه عن جزم النيه برفع
الحدث لان بقا الطهارة يمنعه كما ان بقا شعبان يمنع من جزم نيه صوم
رمضان ليلة الثلاثين من شعبان قال وهذا هو الجاري علي اصول الشافعي
من جهة ان استصحاب الاصل قد يمنع من الجزم ومثاله لو شك في الخارج
منه مني او مذي فانه يتخير في الاصح فاذا اغتسل كيف يخرج بيقين لانه لا يقدر
علي جزم النيه فطريقه ان يجامع ثم يغتسل وكان بعض الاشياخ يستشكل
قول ابن عبد السلام بالامر بالجماع لما فيه من ابطال العبادة وسد باب الورع على غير
واجد البضع الحلال وذكر القاضي الحسين في تعليقه انه اذا احتجم المتوضي او افتصد
بعد ان صلي فانه يستحب له تجديد الوضو ليخرج من خلاف ابي حنيفه فانهما
ناقضان للوضو عنده فان لم يكن قد صلي به شيا فانه يكره له التجديد لانه في
معني الغسلة الرابعة المنهي عنها قال وكان ابن سريج في هذه الحالة يمس
فرجه ثم يتوضا وهذا يرد مقالة الشيخ عز الدين الثانيه اذا شك المتوضي
هل غسل مرتين او ثلاثا قيل يا خذ بالاكثر ولا يغسل اخري كيلا يقع في بدعه
بتقدير الزيادة والاصح بالاقل وانما يكون بدعه بتقدير تحقق الزايد الثالثة
من شك هل طلق ام لا اخذ بالاغلظ اذا اراد دوام النكاح قال الشيخ وطريق
الورع ان يطلق طلقه معلقه علي نفي الطلقة الثانيه بان يقول ان لم اكن طلقتها
فهي طالق كيلا تقع عليه طلقتان قال ولو شك في الطلقه ارجعية هي ام خلع
فليرجع وليجدد النكاح لانها ان كانت رجعية فقد تلافاها بالرجعه وان
كانت خلعا فقد تلافاها بالنكاح فلو شك اطلق قبل الدخول ام بعده
فان كان قبل انقضا العده فليجدد رجعه ونكاحا وان كان بعد
انقضايها فليجدد النكاح انتهي وروي ابن السمعاني في اماليه حكايه فيمن شك هل
طلق امراته ام لا فقال له ابو حنيفه لا طلاق وقال له الثوري راجعها

وقال له شريك اين طلقها ثم راجعها وجا الي زفر الهذلي فقال ساضرب لك مثلا
رجل مر بشعب تسيل قال لك ابو حنيفه ثوبك طاهر وصلاتك تامه حتي ستيقن انه
الما وقال لك سفيان اغسله فان يك نجسا فقد طهرته وان يك طاهرا فقد زدته
طهارة الي طهارة وقال لك شريك بل عليه ثم اغسله قال ابن السمعاني وما قاله
شريك عندي اصح لان قول ابي حنيفه خارج عن الاحتياط وقول سفيان يقتضي
مراجعة علي الشك قلت ولم يصب من ادخل قوله في اخبار المغفلين لخفا
ماخذه عليه وهو ان الرجعة مع الشك في الطلاق تصيرها كالمعلقة علي شرط
فلا يصح ومن ها هنا تعلم انه لا يصح تمثيل قوله بمن شك في نجاسة ثوبه فنجسه
ثم غسله الرابعة وهي مسئلة اصوليه اذا صدر من المكلف ذنب ونسيه
فاراد التوبة عنه قال ابن القشيري في المرشد فان عين ذنوبه في الجملة وعزم
ان لا يعود الي ذنب لم يصح توبته مما نسيه وما دام ناسيا لا يكون مطالبا بالتوبة
لكن يلقي الله وهو مطالب بتلك الزله وهذا كما لو كان عليه دين لادمي ونسي
المداين ولم يقدر علي الادا فهو في الحال غير مطالب مع النسيان ولكن يلقي الله وهو
مطالب قال وهذا ماخذ ظاهر لان التوبة ندم والندم انما يتحقق مع الذكر
بما فعله حتي يتصور الندم وقال القاضي ابو بكر ان لم يتذكر التفصيل
يقول ان كان لي ذنب اعلمه فاني تايب الي الله تعالي منه ولعله قال هذا اذا
علم ان له ذنوبا ولكنه لا يتذكرها فاما اذا لم يعلم لنفسه ذنبا فالندم علي ما لم يكن محال
وذكر المحاسبي انه يعين كل ذنب علي انفراده ولا يخفي اشكاله قلت وقول
المحاسبي غاية الورع الخامسة نذر شيا ان رده الله سالما ثم شك اولم يدر انذر
انذر صدقة ام عتقا ام صلاة ام صوما قال البغوي في فتاويه يحتمل ان يقال
عليه الاتيان بجميعها كمن نسي صلاة من الخمس ويحتمل ان يقال يجتهد بخلاف
الصلاة لانا تيقنا هناك وجوب الكل عليه فلا يسقط الا باليقين وها هنا
تيقنا ان الكل لم يجب عليه انما وجبت واحدة واشتبه فيجتهد كالقبلة والاواني
انتهي ولو حلف يمينا ولم يدر هل حلف بالله او بالطلاق او بالعتاق في نذر
اللجاج ففي التبصرة للخمي من كتب المالكية ان كل يمين لم يعتد الحلف بها لا تدخل
في يمينه مع الشك وهو يشبه عندنا الاخذ بالحدث فيمن لا يعتاد تجديد الطهر
وقياس مذهبنا انه ينزل علي ما لا كفارة فيه لان الاصل عدم شغل الذمة
والقياس ان لا تحل الزوجة لعدم تحقق يمين الطلاق اما لو حلف يمينا وجبت
فيه ولم يدر هل هي بالله او بالظهار او بالطلاق فلا تحرم الزوجة بالشك كما لو
شك هل طلق واما الكفارة فيحتمل ان تجب في الحال فاذا اعتق رقبة بري لانها
ان كانت بالله او بالظهار او يمين اللجاج فالرقبة تجب في جميع ذلك ولا يضر

عدم

عدم التعيين لان تعيين الجهة لا تجب بخلاف ما لو اطعم او كسي لان هذا النوع
لا تشترك فيه الكفارات و يحتمل ان لا تجب عليه شي في الحال لعدم تحقق
شغل الذمة بالكفارة ولا تحرم الزوجة عملا بالاصل في الموضعين ونظيره ما لو
شك هل الخارج من ذكره مني او مذي لا تجب الغسل الشـا من اذا شك
في النيه او شرطها ثم تذكر فان قصر لم يضر وان مضي ركن بطلت ان كان فعليا
قطعا وكذا القولي في الاصح لان اتيانه به علي الشك جزم منه بانه لبس في
الصلاه فتبطل وهل يلحق بعض الركن به عن صاحب الكافي ان بعض الفاتحة
او التشهد كجميعه في الاصح ونقله عن النص وفي فتاوي القاضي الحسين لو قرا
المصلي بعض الفاتحه ثم شك هل نوي الصلاه ام لا واتم الفاتحة علي هذا الشك
ثم ذكر انه نوي لا تبطل صلاته وما قراه في حال الشك لا يكون محسوبا وما بقي صحيح
ولعل القاضي بناه علي ان فعل الركن القولي علي الشك لا يضر كما هو احد الوجهين
وقال ابن الاستاذ في شرح الوسيط لو مضي بعض الركن علي الشك وان كان
الركوع او السجود او الاعتدال ولم تحصل طمانينه محسوبه لم تصح صلاته اي اذا
اطمان علي الشك قال وكذا لو تردد في اول الركوع ثم زال في اثنائه كما لو كان
في بعض الانحنا مثلا فان عاد منتصبا وركع صحت صلاته وان تمم الركوع فينبغي ان
لا تصح صلاته لانه لم يات بركوع تام انتهي وما قاله في الطمانينه بناه علي انها ركنا
مستقلا فان قلنا ركن فهي داخلة في كلامهم **ويستثنى** صور لا يضر فيها
احداث الفعل مع الشك احدها اذا صلي ركعتين من الظهر ثم ظن في الثالثه
مثلا انها العصر ثم تذكر في الرابعة فان ظهره صحيح لان ما لا يشترط تعيينه لا يضر
الخطا فيه وقال البغوي ينبغي ان لا تحسب ما اتي به علي اعتقاد انه عصر
لان تعيين النيه وان لم تجب في خلال الصلاة فاستدامة حكمها مما تجب وحكم
الاستدامة بطل بخطايه كما لو شك في اصل النيه وفعل فعلا علي الشك قال
ابن الاستاذ والظاهر الاول اذ الصلاه تميزت بكونها ظهرا او عصرا بالنية الاولي ولم
يصرفها عما كانت والظن الحادث لا تخرجه عن كونه في صلاة واذا اتي بفعل علي
الشك فهو ظان في اتيانه به علي الشك انه لبس في صلاة قلت وسيل القاضي عمن
شرع في ركعتي الفجر فظن انه في الصبح فلما سلم تذكر واجاب ببطلان
صلاته لانه في الحقيقه شك في اصل النية هل نوي الفرض او النفل وقد احدث
افعالا قبل الذكر قلت وهذا يقتضي البطلان في صورة البغوي فان لم يظهر
فرق بينهما حصل وجهان الشـا سة لو سجد في الصلاة ثم شك هل ركع ام لا ان
نقام علي هذا الشك ثم تذكر انه ركع لا شي عليه قاله القاضي في فتاويه الـ ـالثه
لو شك الصايم هل نوي من الليل او لا فمضي اكثر النهار ثم تذكر انه نوي لم يضره

بخلاف ما لو فعل فعلا في الصلاة على الشك قاله القاضي ايضا قال ولو جامع في
حالة الشك فذكر انه صائم بطل صومه ولا كفارة لانها تسقط بالشبهة التاسع
قد يبنى الحكم على الشك لتعذر المحقق في صور منها الرجعة في عدة نكاح شك
في وقوع الطلاق فيه فانها رجعة صحيحة لان الاصل عدم الطلاق كما سبق قريبا
وكذا الرجعة مع الشك في حصول الاباحة بها كمن طلق وشك هل طلق ثلاثا
او واحدة ثم راجع في العدة تصح لان الاصل بقا النكاح وقد شك في انقطاعه ولو
طلق احدى امراتيه مبهما وقبل ان تعين المطلقة راجعها فقال راجعت المطلقة
منكما فوجهان اصحهما المنع قاله الرافعي في كتاب الرجعة بل طريقه ان يعين المطلقة
ثم يراجع وذكر في كتاب الايلا انه اذا آلى من احدى امراتيه وامتنع يطلق القاضي
احديهما فقال الزوج راجعت التي وقع الطلاق عليها فوجهان سبقا في باب
الرجعة وهذا وهم بل هذه تصح رجعتها قطعا اذ لا ابهام فيها عند المرتجع
لانها هي المولي منها وليست هي السابقة في الرجعة لابهام تلك وتعين هذه قاله
في البحر ولو قال لها بعد الدخول انت طالق ان قدم فلان فلم يعلم هل قدم ام لا
فراجع ثم علم انه كان قدم ففي صحة الرجعة وجهان اصحهما المنع واصله
باع مال مورثه ظانا حياته ومنها الحكم باسلام من اتهم بالردة اذا انكر واقر
بالشهادتين فانه صحيح وان حصل التردد في مستنده هل هو الاسلام السابق
او الاسلام المجدد على تقدير صحة ما اتهم به ولان هذا يثبت به اسلام الكافر
الاصلي فالمرتد كذلك وقد قال الشافعي فيما حكاه عنه ابن القاص في
ادب القضا لا كشف عن حقيقة الحال وقل له قل اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا رسول الله وانه بري من كل امر خالف الاسلام انتهى ونقل عن الشيخ
تقي الدين ابن دقيق العيد انه قال ليس للحاكم الحكم بعصمة دمه حتى يعترف
او تنهض بينة في مقابلة انكاره والصواب خلافه العاشر اشتهر من قواعد
الفقها ان اليقين لا يرفع بالشك قال امام الحرمين في البرهان في الاصول وفي
النهاية في باب الشك في الطلاق في هذه العبارة تجوز اذ اليقين لا يجتمع مع
الشك واذا طرا الشك فلا يقين وان ارادوا ان اليقين السابق لا يترك بالشك
الطاري فليس هذا على الاطلاق بل اذا طرا الشك لم يخل من ثلاثة احوال
احدها ان يرتبط بعلامة بينة يتمسك بها في الاجتهاد ولا نظر الى المتقدم
كاختلاف العلماء في وقوع الطلاق على من شك انه طلق فاتبع الاجتهاد ولا حكم
للنكاح السابق وما سبق من نقض انعقاده الثاني ان يثبت بعلامة
خفية كعلامة تميز الطاهر من النجس في الاواني والثياب فان علم نجاسة
احدهما وطهارة الاخر يعارض المقصان ولا سبيل الى ترك الاناس او الاخذ

باحدهما

باحدهما ولا سبيل الي الترك فتعين الاجتهاد اذ ليس احد الاصلين اولي من
الاخر وان تحققنا الطهارة وشككنا في طريان النجاسة كما اذا كان عنده
اناوان فيه ما فشك في طريان النجاسة عليه وغلبت عنده علامات فهل يجوز
التمسك بالعلامات ام يستصحب اليقين السابق لضعف العلامه فيه قولان
وهذا هو استصحاب الحال عند الاصوليين الثالث ان لا تكون علامه جليه
ولا خفيه وسببه ارتفاع العلامات كما في الاحداث قال في النهايه وان
انحسم الاجتهاد وطرا الشك نجد ذلك الشافعي يري التمسك باليقين السابق
ولا نتيمم للشك فيه لان الشك يتعلق بمعتقدين متعارضين ليس احدهما
اولي من الاخر ولا يخلو الانسان غالب الامر عن الشك وقال الشيخ ابو
حامد وغيره الشك ثلاثة اضرب شك طرا علي اصل حرام كشاة مذبوحة
في بلد فيه مسلمون ومجوس لا يغلب احدهما الاخر فلا تحل لان اصلها
حرام وشك طرا علي اصل مباح كما وجده متغيرا واحتمل ان يكون
تغيره بنجاسة او بطول المكث فيحل استعماله مع الشك عملا باصل الطهارة
وكذلك الشك في الطلاق والعتاق ونحوهما وشك لا يعرف اصله كمبايعة
من اكثر ماله حرام فلا تحرم لامكان الحلال ويكره خوف الوقوع في الحرام
الحادي عشر مستنبط من الحديث الصحيح لا يخرج حتي يسمع صوتا
او يجد ريحا تبني عليه كثير من الاحكام وهي استصحاب اليقين والاعراض
عن الشك كما في صورتي يقين الحدث او الطهارة وكما لو شك الزوج هل طلق
ام لا فانه يبني علي يقين النكاح ويطرح الشك وقد استثني ابن القاص
في تلخيصه من هذه القاعدة احدي عشر مسلة ورد عليه القفال الكل والاصح
مع ابن القاص في كثير احدها شك ماسح الخف هل انقضت مدته ام لا فانه
ياخذ بانها انقضت وان كان الاصل بقاوها الثانيه شك هل مسح في
الحضر او في السفر ياخذ بانه مسح في الحضر ورد ذلك القفال فانه لم يترك
اليقين بالشك بل لان الاصل غسل الرجلين فلا يعدل الي المسح الا بيقين والاصح
مع ابن القاص الثالثه اذا احرم المسافر بنيه القصر خلف من لا يدري
اهو مسافر ام مقيم فانه لا يجوز له القصر ورد بانه ليس ترك يقين بشك بل
لان القصر رخصه ولم يتحقق شرطه الرابعه بال حيوان في ماء كثير
ووجد متغيرا ولم يدر اتغير بالبول ام بغيره فانه نجس علي النص مع ان الاصل
عدم تغيره بالبول ورد بان احاله التغير علي البول المتيقن اولي من احالته علي
طول المكث فانه مظنون فقدم الظاهر علي الاصل الخامسه المتحيرة
يلزمها الغسل عند كل صلاه بشك انقطاع الدم قبلها مع ان الاصل عدم انقطاعه

وردبان الصلاة في الذمه فاذا شكت في الانقطاع وجب الغسل والارجح مع ابن
القاضي وهو قريب من صورة الشك في الحدث لكن الامر بالاحتياط هنا اقتضى
ذلك السادسة من شك في موضع النجاسه من الثوب يغسله كله مع ان
الاصل في غير ذلك الموضع من الثوب الطهارة ورُد بانه ممنوع من الصلاة ولا
يحقق الطهاره الا بغسل الجميع السابعه والثامنه شك مسافر
اوصل بلده ام لا اونوي الاقامه ام لا لم يترخص مع ان الاصل بقا السفر وعدم
وصوله ورُد بان الاصل الاتمام والقصر رخصه فلا يعدل الي الرخصة الابيقين
وحكي القفال في السابعة وجها بالجواز ولم يذكره في الثامنه وذكره الامام
نقلا عن حكاية الشيخ ابي علي التاسعه من به حدث دايم اذا توضا
ثم شك هل انقطع حدثه ام لا تصلي بطهارته لم يصح مع ان الاصل الاستمرار
وردبان طهارته ضروره فاذا شك في الانقطاع فقد شك في السبب المجوز
نرجع الي الاصل والارجح مع ابن القاضي العاشرة المتيمم اذا توهم
الما بطل تيممه مع ان الاصل عدمه وان بان ان لا ما ورد بان توهم الما يوجب
الطلب وذلك مبطل للتيمم والارجح مع ابن القاضي فان بمجرد الوهم قد اعملناه
في ابطال المتيقن وهو الطهارة وسبب رجحان كلام ابن القاضي فيما سبق نظرا
الي ان الاصل الموجود اسقطناه بالشك الحادية عشر رمي صيدا
فجرحه ثم غاب فوجده ميتا وشك هل اصابه شي اخر من رميه اوحجر فانه
لا تحل وكذا في ارسال الكلب ورد بان فيها قولين فان اجزنا اكله فلا استثنا
وان منعناه فالاصل التحريم وقد شككنا في الحل وهذا رد جيد وقد رجح
جماعة الحل وهو الارجح في الدليل وان كان الجمهور صححوا التحريم ومحل ذلك فيما
اذا كان الجرح لا ينتهي الي حركة المذبوح فان انتهي حل قطعا واعلم ان
الامام والغزالي ذكرا اربع مسايل مستثنيات ونسباها لصاحب التلخيص
وقال الامام انه حذف وان هذه مما يستفاد وقد ذكر الاولي والسابعة والثامنه
ونقلا واحده عن ابن القاضي صدرا انها لم ارها في كلامه وهي ان الناس لو شكوا
في انقضا وقت الجمعه فانهم يصلون الظهر وان كان الاصل بقا الوقت وبذلك
تم المستثني اثني عشرة مسله قال الامام ان الشيخ ابا علي لم يذكر الخلاف
في الجمعه والمسح وذكر الخلاف في صورتي المسافر ولعل الفرق ان انقضا وقت
المسح ليس مما يتعلق باختياره فاذا شك لاح بغي الرد للاصل بخلاف الانتها
لدار الاقامه والعزم عليها فانه يتعلق بالشاك محاوجه انه ادالم يحققه طرحه
واستثني النووي في شرح المهذب الشك في مسح الراس بعد الوضو والشك في اركان
الصلاه بعد السلام فانه غير موثر فيهما علي الاصح وفي الاستثنا نظر لان العبادة

مضت كامله علي غلبة ظن المكلف وهو المكلف به فلا اثر لما حدث من الشك وبقيت
مسايل اخر تضاف لما ذكر منها المقبرة اذا شك في نبشها فان الاصح انه لا تصح
الصلاه فيها مع ان الاصل عدم النبش ومنها اذا جومعت المراه وقضت
شهوتها ثم اغتسلت وخرج منها مني الرجل اعادت لان الظاهر اختلاط منيها
معه والاصل عدم ذلك ومنها لو راي منيا في ثوبه او فرشه الذي ينام فيه غيره
ولم يذكر احتلاما فانه يلزمه الغسل علي الاصح مع ان الاصل عدم الحدث فان قلت
انما وجب الغسل احالة علي ما ظهر من المني قلت وفي بول الحيوان كذلك مع
انه استثني ومنها اذا نام غير ممكن المقعده من الارض فانه ينتقض الوضو مع ان
الاصل عدم خروج الريح ومنها الهرة اذا تنجس فمها ثم غابت واحتمل زوال
النجاسه فان الاصح انه لا ينجس ما لاقاه من ما ومايع مع ان الاصل بقا نجاسة فمها
وقد رفعناه بالشك لا يقال لا يستثنى لان الاصل الطهارة فيما يلغ فيه بعد ذلك
لانا نقول الغرض طرح يقين النجاسه فالشك اعتضد باصل في اخر وذلك
لا يقدح في الاستثنا ومنها لو وقعت نجاسه في ما وشك هل هو قلتان ام لا فقد
جزم جماعه بنجاسته اعمالا للشك وطرح اصل الطهاره لا يقال ان القلة
هي الاصل لانا نقول الما المشخص لا يعرف له اصل يعمله فكيف ندعي ان
الاصل القله لا جرم رجح النووي انه طهور فالاستثنا علي طريقه من جوحه ومنها
لو شك بعد فراغه من صوم يوم في الكفاره هل نوي فيه ام لا لم يوثر علي الصحيح
كما نقله في زوايد الروضه عن الروياني مع ان الاصل انه لم ينو وقضيته طرد مثل
ذلك في الصلاة لكن البغوي صرح فيها بالتاثير ومنها اقتدي بامام فسلم من صلاته
ثم شك هل كان نوي الاقتدا ام لا فلا شي عليه وصلاته صحيحة مع ان
الاصل عدم النيه ومنها من عليه فايته شك في قضايها فانه لا يلزمه قضاوها
كما قاله ابن عبد السلام في مختصر النهايه في باب سجود السهو مع ان الاصل
بقاوها ومنها اذا اكل من مال صديقه بغير اذنه وغلب علي ظنه انه لا يكره ذلك
جاز مع ان الاصل التحريم ومنها المفقود اذا مضت مده تغلب علي الظن انه لا
يعيش مثلها يجتهد الحاكم في الحكم بموته ويعطي ماله لورثته مع ان الاصل الحياة
ومنها قد ملفوفا في ثوب نصفين وشك في حياته وموته وادعي الضارب انه كان
ميتا ولم يعلم له حياة قبل ذلك فمقتضي اطلاق من صحح ان القول قول الولي العمل
بالشك وطرح الاصل وهو براة الذمه وهو من مشكلات الفقه ومنها
الجريح الذي احتمل الزهوق لغيره فانا نجري الحكم عليه احالة علي السبب الظاهر
وقد ذكره القفال في صورة بول الحيوان ومنها جواز الاقدام علي الحلف ان
لمورثه عند المدعي عليه كذا وهو لا يتحقق ذلك بل بغلبة الظن بما يجده من

خط ابيه الموثوق به ونحو ذلك مع انه قد شك والاصل براءة ذمة المدعي عليه فقد احرز العمل بالشك المويد بما ذكره مع مخالفة الاصل المتيقن **ومنها** الشك في عدد غسلات الوضوء عند الشيخ ابي محمد لئلا يرتكب الزايد وخالفه الاكثر **ومنها** اقتصاص الوكيل في الغيبة تمنع منه علي راي لاحتمال العفو مع ان الاصل بقا الوكاله لكن لخطوره عمل بالشك علي راي **الشلل** هل هو موت او يبس قولان والاصح ان العضو الاشل تحله الحياه ويظهر اثر الخلاف في صور احديها اذا كان في الشاة المذكاة عضو اشل هل حل اكله ان قلنا موت لم يوكل لان الذكاة لا تعمل في الميت والا اكل وهو الاصح الثانية لو مس بيد شلا انتقض الوضو ان قلنا الحياة تحلها وهو الاصح والا فلا ينقض الوضو بها كاليد المقطوعة وكذا لو مس ذكرا اشل ينقض في الاصح كما لو لمسه مقطوعا الثالثة لا يقطع العضو الصحيح بالاشل في الاصح وان رضي الجاني قال الرافعي والشلل بطلان العمل ولا يشترط فيه ذهاب الحس والحركة وقال الشيخ ابو محمد الشلل ذهاب الحس والحركة **حرف الصاد المهملة الصبي** يتعلق به مباحث الاول بالنسبة لاقواله وهي ملغاه فلا يصح عقوده وفي وصيته وتدبيره قول ولا يصح اسلامه ولا ردته مطلقا علي اصح القولين وقال المتولي وتابعه النووي في موضع يقبل فيما طريقه المشاهده دون الاختيار كرؤية النجاسه ودلالة الاعمي علي القبله وخلو الموضع عن الماء وطلوع الفجر والشمس وغروبها بخلاف ما طريقه الاجتهاد كالافتا والاخبار عن ما يتعلق بالطب ورواية الاحاديث والتنجيس عن غيره ويستثنى صور احديها اذنه في دخول الدار وايصال الهديه الثانية اخباره بطلب صاحب الدعوه وان المدعو يلزمه الاجابه كما قاله الماوردي والروياني وشرطا ان يقع في قلبه صدق الصبي الثالثة في اختياره احد ابويه في الحضانة اذا بلغ سن التمييز وكذا الخنثي يخير في سن التمييز بميله الي احد الجنسين يعتمد علي وجه والاصح خلافه لان اختيار الخنثي لازم ولا حكم له قبل البلوغ كالولد سداعاه اسان لا يصح ابساه قبل البلوغ والاختيار في الحضانه ليس بلازم الرابعه دعواه استعجال الانبات بالدوا نص عليه زاد ابن الصباغ والقاضي الحسين بيمينه لاجل حقن دمه بخلاف غيره اذا ادعي انه صبي فلا يحلف الخامسه في ارساله لقضا الحوايج المحظورات وقد نقل عن الجوري حكاية الاجماع عليه وعلي صحة شرايه لها وعليه عمل الناس بلا نكير السادسه اخباره ببيع الشريك حصته من العقار اذا وقع في نفس الشريك صدقه حتي اذا اخر الاخذ بالشفعه لا تحل له اخذها في الباطن قاله في الحاوي قال وكذا خبر الكافر والفاسق فاما بالنسبه للظاهر فله الاخذ السابعه

الوضوء

عمدة

عمده في العبادات كما لو تكلم في الصلاة بطلت او سلم علي احد تجب عليه الرد
الثاني افعاله وهو انواع منها العبادات وهو فيها كالبالغ علي المذهب ومن ثم
حكم على ماله بالاستعمال في الاصح وطهارته كامله حتي لو توضا في صغره ثم بلغ
وصلي صحت صلاته وكذا لو وطيها زوجها قبل بلوغها فاغتسلت ثم بلغت
فغسلها صحيح ولا تعيد وذكر المزني في المنثورات طهارة الصبي ناقصة فاذا
بلغ فعليه الاعاده حكاه صاحب التتمه وهذا في غير طهارة الحاجة اما لو تيمم
ثم بلغ فليس له ان يصلي به فرضا في الاصح في التحقيق وهو قياس المستحاضة اذا
شفيت لان طهارتها للحاجة وقد زالت الحاجه ولا يجمع صبي بتيمم
واحد علي المذهب قال الرافعي لانه وان لم يكن مكلفا به لكن ما يؤديه حكمه
حكم الفرض الا تري انه ينوي بصلاته الفرضيته قلت هذا فيه نزاع وقد
حكي عن البيان انه لا يجمع بين الصلاتين ولا يقصر لان القصر انما يكون في الفرايض
قال ابن الاسناد فعلي هذا يكون الظاهر هنا الجواز لانهما نفلان قلت
سبق عن العبادي ما يقتضي تجويز الجمع له ولو صلي ثم بلغ لم تجب عليه اعادة
الصلاه علي الصحيح وكذا لو جمع بين الصلاتين جمع تقديم قاله العبادي وفي
وجوب نيه الفرضيه عليه خلاف ترجيح بين الرافعي والنووي ورجح النووي انها
لا تجب مع موافقه الرافعي انه يجب عليه نية التبييت في صوم رمضان ولو دخل
في صلاة لم يجز له ان يخرج منها ذكره في الكفايه عند كفارة المجامع وهو يؤيد
ما سبق ان لصلاته حكم الفرض وحكي في موضع اخر وجهين انه هل يجوز
له صلاة الفرض قاعدا ويجوز اقتدا البالغ به نعم البالغ فيه اولي منه وان
كان الصبي اقرا او افقه كما قاله الرافعي للاجماع علي صحة الاقتدا به بخلاف
الصبي بل نص الشافعي في البويطي علي كراهة امامة الصبي نعم لو ادرك
الامام في الركوع وكان الامام صبيا نص الروياني انه لا يكون مدركا للركعة لانه لا
يصح التحمل الا لمن هو من اهل الكمال ولو استناب الولي في حج الفرض عن الميت صبيا
لم يصح بل لا بد من البلوغ وقياسه كذلك في الصوم عنه ومنها الجنايات
الاصح ان عمده عمد وتغلظ الديه عليه اذا قتل عمدا ويحرم ارث من قتله اذا قلنا
قاتل الخطا يرث دون العامد ولو احرم بالحج وجامع فسد حجه وعليه القضا في
الاصح ولو وطي اجنبيه وقلنا عمده عمد فهو زنا الا انه لا حد فيه لعدم
التكليف والا فكالوطي في الشبهه فيرتب عليه تحريم المصاهره بخلاف ما
اذا جعلناه زنا ولو حج وباشر شيا من محظورات الاحرام كاللباس والطيب عمدا
وجبت الفديه في ماله بنا علي الاصح ان عمده عمد ولو حلق او قلم او قتل صيدا
عمدا وقلنا عمد هذه الافعال وسهوها سوا وهو المذهب وجبت الفديه

والا فهو كالطيب واللباس ويستثنى من هذا القسم جماعه في نهار رمضان عمدا
لا كفارة فيه على الاصح لان حرمة الصوم في حقه ناقصه والفرق بينه وبين
كفارة جماع المحرم ونحوه انه اختلف في هذه المحظورات هل تجب في ماله او مال
الولي والاصح انها في مال الولي فيكون فعل الصبي من خطاب الوضع نصب
سببا للايجاب من مال الولي **ومنها** الاكساب وهو كالبالغ ولهذا يملك الموات
بالاحيا والاصطياد قاله في الحاوي ويصح التقاطه في الاصح ويحوز السبي
ويملكه ويتبعه في الاسلام كما حكاه الرافعي في باب قسم الفي والغنيمه **وقال**
في الوليمه لو اخذ الصبي النثار ملكه ولو رد الابق بعد سماعه الندا ففي استحقاق
الجعل وجهان من اختلاف كلام الماوردي على هذين الحالين **ومنها** وطيه
المطلقه ثلاثا كالبالغ في التحليل على المشهور اذا كان يتاتى منه الجماع فان لم يكن
فلا خلافا للقفال **ومثله** لو كانت المطلقة ثلاثا صغيرة فوطيها زوج حلت
قطعا ونقل في التي لا تشتهى وجهان كتحليل الصبي **ومنها** قبضه ولا يبيع
كما لا يصح القبض منه الا في ثلاث صور احدها اذا خالع زوجته على
طعام واذن لها في صرفه الى الولد فصرفته اليه عند حاجته اليه برا باتفاق
الاصحاب كما قاله ابن الصباغ وابدى لنفسه احتمالا بالمنع **الثانيه** لو قال
من له الوديعه للمودع سلمها للصبي ففعل بري كما لو قال القها في النار ففعل
حكاه الامام عن الايمه قال في المطلب وهو يقتضي ان البراءة ان حصلت فالتسليم
حرام كالالقا في النار وحينئذ لو امتنع المودع من دفعها الى الصبي فتلفت لا يضمنها
لانه ممنوع منه شرعا وعلل بعضهم الوديعه بكونها معينه والملك فيها مستقر
وليست مضمونه على من هي في يده ليخرج بذلك المبيع المعين وقضيته **هذا**
ان المستعير والغاصب اذا اسلما العين الى الصبي بالاذن ان يكون في البراءة تردد من
حيث ان الملك مستقر لكنه مضمون على من هو في يده ولذلك ابدى فيه احتمالين
وقال الاشبه انه يبرا **الثالثه** لو دفع الزكاة الى صبي لبدفعها الى المستحق
وعين له المدفوع جاز بخلاف ما اذا لم يعين قاله البغوي في فتاويه وقياسه
في الحقوق المعينه من الديون والوصايا كذلك لكن في فتاوى القاضي الحسين
ان البايع لو دفع المبيع الى الصبي باذن المشتري لا يخرج العين من ضمانه ولو هلك
في يد الصبي فهو من ضمان البايع لان وكالة الصبي بالقبض فاسده **نعم**
ان اخذه المشتري وقع الموقع **هذا** كله في المميز **اما** غير المميز فهو
مسلوب الاقوال والافعال الا في طواف الحج والعمره والوقوف والسعي اذا سبق
احرام الولي على الاصح **قاعده** الخلاف في ان عمد الصبي عمد او خطا والاصح
انه عمد فهو في المميز فان لم يكن فعمده خطا قطعا وهذا انما في جنايته **قال**

الامام وا**ما**

الامام واما عمد المميز فيما يتعلق بافساد العبادات فعمد قطعا كالبالغ حتي
لو تكلم في الصلاه او اكل في الصوم عامدا فسد اقطعا ويرد علي الامام مسعود
منها ما حكاه صاحب البحران الصبي اذا جامع لا يلزمه الكفارة بحال وهل يبطل
صومه وجهان مبنيان علي القولين في ان عمده عمدا وخطا ولك ان تسال عن
الفرق بين اكله حيث يفسد الصوم قطعا وفي جماعه وجهان وقد يعرف بان
شهوة الصبي للاكل كشهوة البالغ بل اكد ولا كذلك الجماع فانه انما افطر البالغ
لانه مظنة الانزال وهو مقصود الجماع وذلك لا يوجد في حق الصغير ممثابه
المباشرة فيما دون الفرج اذا لم تتصل بها الانزال لكن يلزم علي هذا الفرق انه لا
يسلك به مسلك الجماع في الاحكام من الغسل وغيره ومنها جماعه عمدا في
الحج هل يفسد الحج وجهان مبنيان علي ما ذكرنا والاصح انه يفسده وانما جري
فيه الخلاف لان الوطء ملحق بالجنايات والخلاف فيها ثابت وقال صاحب
الوافي الفرق بين الصلاه والحج حيث ان عمده في الصلاة قطعا وفي الحج قولان مشكل
الا ان يقال القولان في الافعال اما اقواله فعمده فيها عمد في العبادات
قولا واحدا وهو بعيد قال وقد فرق صاحب التعليقه فيما اذا طرا
الجنون علي المصلي تبطل الصلاه وعلي الحاج لا تبطله بان الصلاه شرطها الطهارة
ويبطل بالجنون وضوءه لانه لا يمضي في فاسده ولانه لا ينعقد علي الصبي صيام
وينعقد عليه احرام الحج قال واذا علم هذا فرقنا به هاهنا فنقول امر
الصلاة اقوي اعتبارا في بطلانه وفساده بدليل انه اعتبر فيها شرط الطهارة
وتبطل صلاته بحدثه فكذلك باقواله العامدة فيها وافعاله فرع زنا بامراه وعنده
انه ليس ببالغ فبان انه كان بالغا هل يلزمه الحد وجهان في البحر الصحة
والجواز والانعقاد في باب العقود بمعني واحد فكل صحيح منعقد وكل منعقد
صحيح وهو ما وافق الشرع او افاد حكمه وقيل المنعقد عبارة عن ارتباط
الايجاب بالقبول بحيث يمكن ان يصح وان لا يصح كبيع الفضولي منعقد عند قوم
بمعني انه اذا اتصل به الاجازة من المالك يصح كالايجاب قبل القبول والا فلا
وانما الصحة اعتبار التصرف جزما واما المعقود فهو عبارة عن انعقاد يوثر
في المحل مبينا لحكمه فان قلت وقد قالوا انعقد فاسدا او غير صحيح فلا
يستقيم ان يقال كل منعقد صحيح قلت هو مجاز واما عند اطلاق
الانعقاد ينصرف الي الصحيح وعند ارادة المجاز يتقيد كقوله تعالي فبشرهم
بعذاب اليم ويطلق الجائز في مقابلة اللازم واللازم ما يقبل الفسخ او ما يمكن
الغير ابطاله والجائز عكسه والفسخ حل ارتباط المعقود واما في العبادات
فنقل الامام في المحصول عن الفقهاء انهم فسروا الصحة بمسقط القضاء وهو

سمعص بصلاة المتيمم في الحضر لعدم الماو التيمم لشدة البرد و وضع الجبابر علي
غير طهارة و فاقد الطهورين بانها صحيحه مع وجوب القضا وايضا فالجمعة توصف
بالصحة ولابد خلفها قضا واما الصحة في العقود فقيل استتباع الغايه
وقيل ترتب الغرض المطلوب من الشي علي الشي وانما يوصف بها ما احتمل وجهين
بمعني الصحه وعدمها واما ما لا يحتمل الا وجها واحدا فلا كرد الوديعه
وفيه نظر وقد يوصف ما لا يوصف بالصحة شبها كالممسك في رمضان
وصلاة فاقد الطهورين ومن ذلك الرجعة فيما اذا جات امراه من بلاد
الهدنه مسلمه وقلنا بغرم زوجها الكافر المهر علي القول المرجوح فلو كان
قد طلق طلاقا رجعيا لم نغرم له المهر حتي يراجع لتظهر رغبته وهذه صورة
رجعه لا لحقيقتها بل لمعني اخر وهو ظهور رغبته لنغرم له المهر وهي غير
صحيحه لان الكافر لا يراجع المسلمه وحكي الامام ان المحققين خرجوا قولا انه لا
تعقد رجعيته لانها غير صحيحه فلا معني لاعتبارها واما الردة فكان
القياس انه لا يوصف بالصحه لغيرها من المعاصي لكونها لما حلت العقد العظيم
وهو الاسلام وصفت بذلك فيقال تصح الردة من البالغ العاقل وهو قد
اختلفت الاصوليون في ان الصحة والحكم بها عقليان او شرعيان وقد اختلف
الاصحاب في ان العقود اذا اطلقت هل تحمل علي الصحيح او الفاسد حكاه الرافعي
في كلامه علي المسلة السريجيه والاصح اختصاصها بالصحيح ولهذا لو
حلف لا يبيع لا يحنث بالفاسد واما العبادات فقال الرافعي في
كتاب الايمان سياتي خلاف في انها تحمل علي الصحيح اولا كما اذا حلف لا يصلي ولا
يصوم وقد استنكر ذلك منه ولا خلاف عندنا في اختصاصها بالصحيح
وانما الخلاف في العقود قلت والذي نقله الرافعي صحيح وممن حكاه
صاحب الذخاير وغيره وقد اوضحته في خادم الرافعي الصريح يتعلق به
مباحث الاول في حقيقته اعلم ان الفاظ العقود والفسوخ
وما جري مجراها تنقسم الي صريح وكنايه والضابط كما قاله الامام ان ما
ورد في الشرع اما ان يتكرر او لا فان تكرر حتي اشتهر كالبيع والعتق والطلاق
فهو صريح وان لم يشع في العاده فان عرف الشرع فهو المتبع وعليه تنزل
الدراهم في الاقارير علي النقره الخالصه قطعا وان غلب العرف خلافها وعليه
الحقنا الفراق والسراح بصريح الطلاق لتكررها شرعا واما ان لا يتكرر
بل ذكر في الشرع مره ولم يشع علي لسان حملة الشريعه كالمفاداه في الخلع في
قوله تعالي ولا جناح عليهما فيما افتدت به والفك في العتق في قوله تعالي
فك رقبة والامساك في الرجعه في قوله تعالي فامسكوهن بمعروف

فوجهان

فوجهان اي والاصح التحاقه بالصريح في الكل واما ما لم يرد في الكتاب والسنة
ولكن شاع في العرف كقوله لزوجته انت علي حرام فانه لم يرد شرعا في الطلاق
وشاع العرف في ارادته فوجهان اي والاصح التحاقه بالكناية فان قيل
قطعتم بان لفظ الخلع صريح علي قول الشيخ فهو خرم هذه القاعدة مع انه لم يرد في
القران قلنا الخلع جرى في لسان حملة الشرع حتي كانهم محمولون علي اللفظ
به واذا انطفوا ارواه الاصل بخلاف قوله انت علي حرام سطرق اليه العهد كالنكاح
فاعتمد فيه ما ورد في الشرع هذا اخر كلام الامام وهذا منه بنا علي ما قاله في اول
الباب ان لفظ الخلع لم يرد في الشرع وليس كذلك ففي قصة حبيبة جريان الخلع
وفي الترمذي عن ابن عباس ان امراة ثابت ابن قيس اختلعت من زوجها فامرها
النبي صلى الله عليه وسلم ان تعتد بحيضة وقال حديث حسن ثم ان هذا التقسيم
ناقص فكان ينبغي ان يزيد وما لم يرد علي لسان الشارع ولكن شاع علي السنة
حملته وكان هو المقصود من العقد ففي كونه صريحا وجهان والاصح صراحته
وهذا كلفظ التمليك في البيع والفسخ في الخلع لانه المقصود فيهما فاذا استعمل فيه
كان صريحا فيه لكن يقدح في هذا لفظ التحريم والابانة فانهما مقصود الطلاق
مع انهما كناية فيه وقد اورد ابن الرفعة ايضا قول ابن سريج ان قوله لا
اجامعك كناية في الايلاء مع شيوعه علي لسان حملة الشرع ولفظ المس متكرر
في القران وعلي لسان حملة الشرع لارادة الجماع والجديد انه كناية فيه وفي
لفظ الامساك في الرجعة وجهان وهو مما تكرر في القران الثاني ان
فيه معني التعبد ولهذا تكلموا في حصره في مواضع كالطلاق ونحوه ومن ثم
لو عمر في باحه استعمال الطلاق في ارادة التخلص عن الوثاق ونحوه فخاطبها
الزوج بالطلاق وقال اردت به ذلك لم يقبل كما سبق عن الامام في ان
الاصطلاح الخاص لا يرفع العام الثالث انه يصير كناية بالقرائن اللفظية
فاذا قال انت طالق من وثاق او فارقتك بالجسم او سرحتك من اليد او الي
السوق لم تطلق فان اول اللفظ مرتبط باخره قال الامام وهذا ايضا من الاستثنا
قلت وهذا حكاه الماوردي عن الشافعي في صورة سوال وهو انه
قدم صريح الطلاق بقوله طلقتك فقد سبقه ندم فيصله بقوله من وثاق
واجاب بانه لا معني لهذا التوهم لان الكلام المتصل يتعلق الحكم بجميعه
لا ببعضه كقوله لا اله الا الله ولا يقال فيها انه نفي الاله او لا فخاف فاستدرك
بالاثبات ثانيا وانبني علي هذا الاصل فرعان احدهما انه اذا نوى
بها الطلاق وقع لانا جعلناها كناية ولا شك ان في النكاح نوع وثاق ونوع
يد ونوع اختلاط الثاني اعتبار النية وبذلك صرح المتولي فقال اما

٣

وقال الرافعي في الاقرار اللفظ وان كان صريحا في التصديق فقد ينضم اليه
قراين تصرفه عن موضوعه الي الاستهزا كتحريك الراس علي شدة التعجب
والانكار قال ويشبه حل قول الاصحاب فيما اذا قال له لي عليك الف فقال
صدقت او نحوه علي انتفا القرينه فان احتفت باللفظ القراين المذكورة فلا
تجعل اقرارا او ياتي فيه خلاف تعارض اللفظ والقرينه ومما يعارض
هذه القاعده ان السوال لا يلحق الكنايه بالصريح الا في مسلة وهي ما لو قال له
زوجته واسمها فاطمه طلقني فقال طلقت فاطمه ثم قال نويت فاطمه اخري
طلقت ولا يقبل لدلالة الحال بخلاف ما لو قال ابتدا طلقت فاطمه ثم قال
نويت اخري حكاه الرافعي عن فتاوي القفال الرابع الصريح لا يحتاج الي نيه
وقد استشكل هذا بقولهم يشترط قصد حروف الطلاق لمعني الطلاق
وعلي هذا فلا فرق بين الصريح والكنايه وقد تكلموا في وجه الجمع بكلام
كثير واقربه ما يقال فيه ان معني قولهم الصريح لا يحتاج الي نيه اي
نية الايقاع لان اللفظ موضوع له فاستغني عن النيه اما قصد اللفظ فشرط
ليخرج مسله سبق اللسان ومن ها هنا يفترق الصريح والكنايه فالصريح يشترط
فيه امر واحد وهو قصد اللفظ والكنايه يشترط فيها امران قصد اللفظ
ونية الايقاع وينبغي ان يقال ان يقصد حروف الطلاق للمعني الموضوع له ليخرج
انت طالق من وثاق الخامس الصرايح تعمل بنفسها من غير استدعا بلا
خلاف الا فيما اذا قيل للكافر قل اشهد ان لا اله الا الله فقالها حكم باسلامه
بلا خلاف وان قالها من غير استدعا فوجهان حكاهما الماوردي في باب صلاة
الجماعه اصحهما نحكم باسلامه ووجه المنع احتمال قصد الحكايه السادس
كل ترجمه نصبت علي باب من ابواب الشريعه فالمشتق منها صريح بلا خلاف
الا في ابواب ففي بعضها لا يكفي علي الاصح وفي بعضها يكفي علي وجه الاولي
الشركه لا يكفي مجرد اشتركنا الثانيه والثالثه التيمم لو قال نويت
التيمم لا يكفي بل لا بد من ذكر الفرض معه في الاصح وكذا الوضو علي وجه
صححه الشاشي لكن الاصح فيه الصحة الرابعه الكتابه لمجرد كاتبتك
لا يصح حتي يقول وانت حر اذا اديت الخامسه التدبير علي قول السادسه
الخلع السابع الصريح في بابه اذا وجد نفاذا في موضعه لا يكون كنايه في غيره
ومعني وجد نفاذا اي امكن تنفيذه كما عبر به الرافعي في الطلاق والمراد
امكن تنفيذه صريحا وهذا كالطلاق لا يكون ظهارا او فسخا بالنيه وبالعكس
ولو قال وهبت منك ونوي الوصيه لا تكون وصيه في الاصح لانه امكن تنفيذه

بي

في موضوعه الصريح وهو التمليك انا جز ولو قال في الاجارة بعتك منفعتها لم
يصح لان البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ
الاجارة ويستثني صورا احدها اذا جعلنا الخلع صريحا في الفسخ هل
يكون كناية في الطلاق حتي اذا نويا به الطلاق يكون طلاقا فانقضي به العدد وجهان
اصحهما من حيث النقل انه يكون طلاقا الثانيه لو قال لزوجته انت علي
حرام ونوي به الطلاق فانه يقع مع ان لفظ التحريم صريح في ايجاب الكفارة فقد
نفد كناية مع كونه وجد نفاذا في موضوعه وقد يجاب عن هذا بان وجوب
الكفارة به لا تختص بالنكاح بل تجري في ملك اليمين اذا قال لامته انت علي حرام
واذا لم تختص بالنكاح لم يتعقد صرفه الي حكم اخر من احكام النكاح الثالثه
لو قال بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت فكناية خلع الرابعة قال
السفيه لعبده اعتق نفسك فنص الشافعي في كتاب الكتابة من الام انه كناية
في العتق ان نوي عتقه وقع مع انه صريح في التفويض وقد جعله كناية في التنجيز
الخامسة لو قال مالي طالق فان لم ينو الصدقة لم يلزمه شي وان نوي صدقة
ماله فوجهان اصحهما يلزمه ان يتصدق به قاله في البحر وعلي هذا فهل
يلزمه ان يتصدق بجميعه او يتخير بين الصدقة وكفارة يمين واحده وجها
السادسة صرائح الطلاق كناية في العتق فلو قال لامته انت
طالق ونوي العتق عتقت وعكسه قاله البغوي في فتاويه ولو كان متزوجا
بامة فوكل سيدها في طلاقها فقال قد اعتقتك ونوي الطلاق وقع السابعة
احاله بلفظ الحواله ثم قال اردت بذلك التوكيل قال ابن سريج لا تحمل
علي القاعده وقال الاكثرون يقبل لانه اعرف بنيته الثامنة لو
راجع بلفظ النكاح او التزوج فالاصح انه كناية تفيد بالنية لاشعاره بالمعني
التاسعة قال لعبده وهبتك نفسك واطلق فانه يشترط القبول في
المجلس فان نوي به العتق عتق في الحال العاشرة اذا ثبت للزوج فسخ النكاح
بعيب او باسلامه علي اكثر من اربع نسوة فقال فسخت نكاحك واطلق او
نواه حصل الفسخ وان نوي الطلاق طلقت في الاصح الحادية عشر
قال اجرتك حماري لتعيرني فرسك فاجارة فاسدة غير مضمونة وهذا يصرح
بان الاعارة كناية في عقد الاجارة والفساد جا من اشتراط العقد في العقد
الصفة في المعرفة للتوضيح نحو زيد العالم ومنه والصلاة الوسطي
ويسميه النحويون الصفة الفارقة وفي النكرة للتخصيص نحو مررت برجل فاضل
ومنه ايات محكمات ويعبر عنها ايضا بالشرط لان تخصيص الموصوف
بتلك الصفة بمنزلة اشتراطه فيه ويتفرع عليه ما لو قال ان ظاهرت من

مات
ن
بعه
ح
العارية
ز: سماه

فلانة الاجنبية فانت علي كظهر امي فخاطبها بالظهار لم يصر مظاهرا من الزوجة
فان نكحها وظاهر منها صار وحمل قوله الاجنبية علي التعريف لا الشرط ○
وقيل لا يصير مظاهرا وان نكحها حملا له علي الشرط وقال الماوردي فيما اذا
قال لحوامل مني ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق انه يراجع الزوج
فان اراد بصواحبها الشرط تعين الثاني او التعريف فالاول قطعا وان اطلق
او مات ولم تعرف ارادته حمل علي التعريف لان الشروط عقود لا تثبت ○
بالاحتمال وعلي هذا ينبغي ان يكون الخلاف في صورة الظهار عند الاطلاق
ولو قال لوكيله استوف ديني الذي علي فلان فمات فهل له ان يستوفيه
من وارثه وجهان ان جعلنا الصيغة وهي قوله الذي علي فلان للتعريف كان
له استيفاؤه من الوارث وان جعلناها للشرط فلا لما ذكرناه في الصفة الفارقة
هو المشهور وقال ابن الزملكاني في البرهان اذا دخلت الصفة علي اسم
الجنس المعرف باللام كانت للتخصيص لا للتوضيح لان الحقيقة الكلية لو
اريدت باسم الجنس من حيث هي هي كان الوصف لها شيئا تعين ان يكون معنيا
بها الخاص ثم الصفة بانه مسمى لمراد المتكلم ويتفرع علي هذا لو قال
والله لا اشرب الما البارد فشرب الما الحار لم يحنث بخلاف ما لو قال لا كلمت
زيدا الراكب فكلمه وهو ماش يحنث اذ لم يفد الصفة فيه تقييدا
صفات الحقوق لا تفرد بالاسقاط ومن ثم لو اسقط من عليه الدين المؤجل
الاجل هل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال وجهان اصحهما لا يسقط لان
الاجل صفة تابعة لا تفرد بالاسقاط ولو ان مستحق الحنطة الجيدة والدنانير
الصحاح اسقط صفة الجودة او الصحة لم يسقط ذكره الرافعي في باب المناهي نعم
قال الشيخ ابو محمد اذا باع شيا بشرط الرهن والكفيل فلا يسقط
بالاسقاط كالاجل والجمهور علي خلافه ويقرب منه اسقاط البايع حق
العتق اذا جعلنا الحق له وجزم الرافعي بالسقوط وهذه الصورة لا ترد علي هذه
القاعدة لان شرطها ان لا يكون الوصف مما يفرد بالعقد كالرهن والكفيل
والعتق بخلاف الاجل فانه وصف لازم لا يمكن انشاؤه بعقد مستقل وقضية
هذا لو اشتري شاة بشرط انها لبون وصححناه وهو الاصح انه اذا اسقط خياره
اذا خرجت غير لبون انه لا يسقط لانه صفة لازمة ○ **حرف الضاد**
الضرورات تبيح المحظورات ومن ثم ابيحت الميتة عند
المخمصة واساغة اللقمة بالخمر لمن غص ولم يجد غيرها وابيحت كلمة الكفر
للمكره وكذلك اتلاف المال وكذلك اخذ مال الممتنع من الدين بغير
اذنه اذا كان من جنسه ولو كان يكسر بابه ولو صال الصيد علي محرم فقتله

تنبيه

والصغرم

دفعا للاضمان لانه بالصائل الملحق بالموذيات واذا عم الحرام قطر احيث لا يوجد فيه
حلال الا نادرا فانه يجوز استعمال ما يحتاج اليه ولا يقتصر علي الضرورة
قال الامام ولا يتبسط فيه كما يتبسط في الحلال بل يقتصر علي قدر
الحاجة دون اكل الطيبات ونحوها مما هو كالتتمات قال ابن عبد السلام وصورة
المسالة ان يتوقع معرفة الشخص في المستقبل اما عند الاياس فلا تتصور المسالة
لانه حينيذ يكون المال للمصالح لانه من جملة اموال بيت المال ما جهل مالكه
قال الشيخ ابو علي في كتاب الغصب من شرح التلخيص ومن اضطر الي
مال غيره وترك الاكل هل يعصي وجهان احدهما نعم لان عليه احيا نفسه
والثاني له ان يستسلم للهلاك كما لو قصد مسلم لقتله قال وهكذا
الوجهان فيما لو احتاج الي شرب الخمر للعطش ويجوز اتلاف شجر الكفار وبناهم
لحاجة القتال وكذا اتلاف الحيوان الذي يقاتلون عليه لدفعهم او ظفر بهم
ويجوز نبش الميت بعد دفنه للضرورة بان دفن بلا غسل او لغير القبلة او
في ارض او ثوب مغصوب لا للتكفين في الاصح ولا لدفن عليه اخر ويجوز غصب
الخيط لخياطة جرح حيوان محترم اذا لم يجد خيطا حلالا هذا اذا كان
الحيوان غير ماكول اللحم فان كان فوجهان والنجاسات اذا عمت البلوي بها
يرتفع حكمها ومنه الما الذي يسيل من فم النايم اذا حكمنا بتنجيسه
وعمت بلوي شخص به والظاهر العفو قاله النووي قال ولو عمت البلوي
بذرق الطيور وتعذر الاحتراز منه عفي عنه كطين الشارع وتصح الصلاة معه
وفي النكت للشيخ ابي اسحاق يعفي عن ذرق الطيور في المساجد وحكا
عنه الرافعي في الشرح الصغير ذرق العصفور معفو عنه وهذا يعرف
بالعموم والخصوص فان الشيخ عم الطيور وخص المساجد والرافعي عكس
النقل عنه فخص العصفور وعمم العفو وكالعفو عن اثر الاستنجا وسلس البول
ولو ولي الامام غير اهل نفذ قضاوه للضرورة والحقه الغزالي وغيره بقاضي
اهل البغي ونازع فيه الشيخ عز الدين الكتناني فان المنقول في قاضي اهل البغي
التفصيل بين الاهل وغيره قال وهذا ليس مما عمت به البلوي حتي يعده
الا تري ان بيع المعاطاة قد غلب في هذا الزمان ولو رفع الي حاكم لم يحكم له
بصحته لان ما خالف فيه قواعد الشرع لا اثر فيه للضرورة فايدة
جعل بعضهم المراتب خمسة ضرورة وحاجة ومنفعة وزينة وفضول
فالضرورة بلوغه حدا ان لم يتناول الممنوع هلك او قارب كالمضطر للاكل
واللبس بحيث لو بقي جايعا او عريانا لمات او تلف منه عضو وهذا يبيح تناول
المحرم والحاجة كالجايع الذي لو لم يجد ما ياكل لم يهلك غير انه يكون في جهد

ومشقة وهذا لا يبيح المحرم واما المنفعه فكالذي يشتهي خبز الحنطة ولحم الغنم
والطعام الدسم واما الزينه فكالمشتهي الحلو المتخذ من لوز وسكر والثوب
المنسوج من حرير وكتان واما الفضول فهو التوسع باكل الحرام او الشبهة
لمن يريد استعمال اواني الذهب او شرب الخمر اذا علمت هذا فللقنوع
مرتبتان احدهما يقنع بدفع الحاجة فلا ياكل الا عند الجوع بقدر ما
يدفعه ولا يميز بين دافع ودافع ودونها مرتبة من يقنع باستيفا المنفعه
فيا كل الطيب ولكن لا يفرق بين صنف وصنف اذا اشتهي الحلوا شتري عنده
الدبس والسكر واذا اراد اللبس اشتوي عنده القطن والصوف واما من دونه
وهو القنوع بسد الرمق الصابر علي مضض الجوع وكان القانع يستر وجه الحاجه
بستر خفيف كما ان المقنعه تستر وجه لابسها بعض الستر ولا يقال
لمن جلس خلف حايط من الشمس انه يقنع بالحايط **قاعدة** ما ابيح للضروره
يقدر بقدرها ومن ثم لا ياكل من الميته الا قدر سد الرمق واذا استشير
في خاطب ذكر مساويه قال الغزالي في الاحيا فان اكتفي بالتعريض كقوله
لا يصلح لك لم يعدل الي التصريح وتجوز اخذ نبات الحرم لعلف البهايم ولا تجوز
اخذه ليبيعه لمن يعلف ومثله الطعام في دار الحرب يوخذ علي حسب
الحاجه لانه ابيح للضروره ويعفي عن محل استجمار ولو حمل مستجمرا في الصلاة
بطلت في الاظهر ويعفي عن الطحلب في الما فلو اخذ ودق وطرح فيه وغيره ضر
وقال القاضي الحسين لو كان عنده ثوب فيه دم براغيث مستغنيا عن
لبسه فلبسه لا تصح صلاته والما الذي غسل به نجاسه معفو عنها مستعمل
قطعا لزوال النجاسه قال القفال في فتاويه والمراة اذا قصدها اجنبي
عند فقد امراة او محرم لم تجز لها كشف جميع ساعدها بل عليها ان تلف علي
يدها ثوبا ولا تكشف الا القدر الذي لا بد من كشفه للفصد ولو زادت عليه
عصت الله تعالي **الضرر لا يزال بالضرر** كذا اطلقوا واستدرك الشيخ
زين الدين الكتاني فقال لا بد من النظر لاخفهما واغلظهما انتهي ولهذا لو كان له
علي شخص دين ومعه قدره فقط فانه يوخذ منه وان تضرر المديون ولو كان
له عشر دار لا تصلح للسكني والباقي لاخر وطلب صاحب الاكثر القسمة اجيب في
الاصح وان كان فيه ضرر شريكه ومن هذا ثبوت الشفعة في الشقص وسد
تصرف المشتري موقوفا علي اسقاط الشفعه ولو باعه شيا وسلمه الي
المشتري فرهنه ثم افلس للبايع الرجوع في عين ماله لان في ذلك اضرارا بالمرتهن
والضرر لا يزال بالضرر ولو اشتري ارضا فغرس فيها او بني ثم افلس للبايع
الرجوع فيها ويبقي الغراس والبنا للمفلس في الاظهر لانه نقص فيمنعه

فليس

الضرر

الى الرجل

ويصبر بالمفلس والغرما والضرر لا يزال بالضرر ولو كانت المراة ضيقة المحل والزوج كبير الاله لا يمكنه وطيها الا بافضا بها لم يمكن من الوطي **الضمان** اسباب الضمان اربعه عقد ويد واتلاف وحيلوله الاول العقد كالبيع والثمن والعين قبل القبض والسلم والاجارة ونحوها الثاني اليد وهي ضربان يد غير موتمنه كيد الغاصب والمستام والمستعير والمشتري فاسدا وكذا الاجير على قول ويد امانة كالوديعه والشركه والمضاربه والوكاله ونحوها اذا وقع منها التعدي صارت اليد يد ضمان فتضمن اذا تلفت بنفسها كما لو لم تكن موتمنا قال الجرجاني في البحر الموجب لضمان المال خمسة احدها القبض للسوم الثاني القبض عن البيع الفاسد الثالث العاريه الرابع الاتلافات بمباشرة او سببية الخامس التعدي بالغصب او بالتصرف في الامانه او بالتوسط في ردها انتهي واما الامانات الشرعيه فانها تضمن بالتفويت وهل تضمن بالفوات فيه خلاف والاصح المنع كما اذا خلص المحرم الصيد من جارحه ليداويه فتلف عنده او اخذ الوديعه من صبي صيانة لها ليردها لوليه فتلفت في يده او التقط مالا يمتنع من صغار السباع للحفظ بنا على ان للاحاد ذلك وهو الاصح المنصوص ومثله لو طارت الريح ثوبا الي داره فاخذه ليرده لمالكه وغير ذلك ويستثني ما لو ظفر بغير جنس حقه وقلنا بالاصح انه يبيعه بنفسه ويستوفي ذلك منه فلو تلف قبل تملكه ضمنه ولو نقص ضمن نقصه وانما ضمن هنا وان كان موتمنا لتقصيره بالتاخير ولا يستثني ما لو انتزع المغصوب من الغاصب ليرده على مالكه فتلف عنده يضمنه في الاصح بنا على الاصح انه ليس للاحاد الانتزاع فان القاضي باب الغايبين وليس هو بموتمن شرعا الثالث الاتلاف في النفس او المال قال امام الحرمين في البرهان وضمان الاموال مبني على جبر الفايت وضمان النفس مبني على شفا الغليل انتهي ويفترق ضمان الاتلاف واليد في ان ضمان الاتلاف يتعلق الحكم فيه بالمباشر دون السبب في الاظهر وضمان اليد يتعلق بهما لوجوده في كل منهما ثم عندنا ان ضمان البدل في مقابلة فوات يد المالك والملك باق بحاله لانه لم يخرج عن ملكه والثابت عليه هو اليد والعرف فيكون الضمان في مقابلة ما فات وعند الحنفيه ان الضمان في مقابلة العين المغصوبه لانها الذي وجب ردها فالضمان بدل عنها وبنوا عليها فروعا **منها** اذا غصب حنطه فطحنها او ثوبا فخاطه او شاة فذبحها لا يملك المغصوب بذلك وعندهم يملك العين وينتقل حق الملك الي المثل او القيمة **ومنها** اذا ضمن بدل المغصوب ثم ظفر به المالك كان له ويرد الي الغاصب ما اخذه عندنا وعندهم يملك المغصوب باداء الضمان حتي لو كان قريبه عتق عليه

المالك

ومنها ان الجناية الموجبة لقيمة العبد كقطع يديه ورجليه لا تقتضي ملك الجاني للعبد
وعندهم يقتضي ذلك الرابع الحيلولة كما لو غصب عبدا فابق او ثوبا فضاع
او نقله الي بلد اخر فيغرم الغاصب القيمة للحيلولة بين المالك وملكه كما يغرم لو ظفر
به في غير بلد الغصب مع بقا العين كما لو شهد وا بمال ثم رجعوا فانهم يغرمون للمحكوم
عليه في الاظهر لحصول الحيلولة بشهادتهم والثاني لا لان الضمان باليد او الاتلاف
ولم يوجد واحد منهما وان ايتانا يقتضي الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتي
ضاعت ومسايل الحيلولة سبقت في حرف الحا وقال ابو بكر الصيرفي في كتاب
الدلايل والاعلام المضمونات ضربان احدهما بالتعدي ومنه الجنايات
والاتلافات والثاني بالمراضاة كالبيوع والضمان والاول يستوي في ايجاب
الضمان فيه العمد والخطا لان النسيان انما يسقط عن الانسان فيما يتعلق بنفسه
لا فيما يتعلق بغيره فليس علي غيره نسيانه وخطاه ولولا ذلك لتداعي الناس النسيان
وتساقطت الحقوق الا ان العامد يغرم البدل وعليه الاثم والمخطي لا اثم عليه وكانت
حرمة النفوس في ذلك اقوي من الاموال فوجب علي القاتل خطا الكفارة وما
حمله العاقلة عنه لاوليا المقتول من الديه وعلي القاتل المكافي عمدا القصاص ليكف
عن القتل ويقع التحفظ قال واما القروض والعواري فانها صارت
مضمونه وان سمح بها صاحبها واذن فيها لان الاخذ اخذها لمنفعة لنفسه بغير عوض
والشي الذي ابيح له هو المنفعه فلم يرتفع ضمان العين من اجل اباحة المنفعه قال
والفرق بين الوديعة والعارية ان المودع انما يده يد المودع فكان حكمه في اليد
اقوي من حكم الوكيل الذي ياخذ الجعل علي العمل بامر الوكيل ومتي كانت اليد
تخلف يد المالك فلا شي عليه الا ان يتعدي وفارق المستاجر في ضمان العين لاخذه
العوض علي المنفعه ولا سبيل له الي الانتفاع الا بان يخلف المالك في اليد فلا
يضمن الا بالتعدي وفارق صاحب الرهن لان الوثيقة في العقد بان يكون احق
من الغرما والمنافع للمالك فلا ضمان قال ثم ان النبي صلي الله عليه وسلم قضي
علي ارباب المواشي حفظها بالليل لانها لو ارسلت بالليل لم يكن مانع لها لان الله جعل
الليل سكنا لكل احد ولو منعهم من ارسالها بالنهار لسقطت منافعهم في الرعي
والكلا فاذا ارسلوا بالليل ضمنوا واذا ارسلوا بالنهار لم يضمنوا وكان التحفظ علي ارباب
الاموال ومن هذا من حفر بيرا في ملكه فدخل اليه داخل فسقط في البير لم
يضمن ومن حفر في ملك غيره ضمن ولو حفر في الصحرا لم يضمن وكذلك
الدابه اذا انفلتت فلا ضمان ومتي كان عليها سايق او قايد فعليه حفظها في تلك
الحاله قال والضابط ان المتعدي مضمون ابدا الا ما قام دليله وفعل المباح
ساقط ابدا الا ما قام دليله والمتولد من المتعدي في حكم المتعدي كالجراحة اذا

سرت الي النفس قال وامارد المضمون فاقسام الاول ماعينه موجودة فيكلف رده الا ان يختار المالك خلافه الثاني ان تنقص العين فيردها وقيمة نقصها ان لم يوجد مثل النقص كحنطة نقص منها جزء الثالث ان تفوت العين فيلزمه مثلها كالحنطة والزبيب لان المثل موجود في نفسه ويسقط الاجتهاد في القيمه وماليس له مثل اولا يمكن فعل المثل كشق ثوب رجل فلا يشق ثوب الاخر لان ذلك فساد عليهما في الاموال وكل ماكان مثله من جنسه سها صل ولا يحصل فالرجوع الي القيمه كالاحراق بالنار والرمي بالشي في البحر قال واما الجنايات في النفوس فان المثل فيها معدوم فيعدل الي القيمه ومنه الدية في الاحرار والقيمة في العبيد قال والمضمون في الجناية وغيرها ضربان ضرب موقف لا يتجاوز كالخمس من الابل في الموضحة ونحوه وكذلك في الاموال كصاع المصراة وضرب يرد الي الاجتهاد والتقويم فيرد الي اهل صناعته واهل الخبرة والا لبطلت معرفته فاذا وجب ارش جرح في حر او عبد ولا توقيف فيه نظر فيه من جهة الاصل والتمثيل فاجري عليه والقول بالتحكم فيه باطل انتهى واعلم انه سياتي في حرف الميم قواعد مهمة تتعلق بالمضمونات

وهاهنا ايضا قواعد تتعلق بالمضمونات الاولى هل تثبت يد الضمان مع ثبوت يد المالك قال الاصحاب في باب الغصب لو اتلف مالا في يد مالكه ضمنه الا العبد المرتد والحيوان الصايل والمقاتل حرابه وما اذا لم يمكن المنكر من اراقة الخمر ونحوه الا بكسر انيته وما اذا لم يمكن من دفع الصايل وقاطع الطريق الا بعقر جواده وكسر سلاحه وما يتلفه العادل على الباغي حالة الحرب وعكسه وما تتلفه الحربيون علينا والعبد في يد سيده على سيده اما لو تلفت فقد ذكروا في كتاب الاجارة انه لو سخر دابة ومعها مالكها فتلفت لا يضمن ولو قالوا لو استولي علي حر وعليه ثيابه لا يضمنه نعم ان كان سبب التلف من الاجنبي ضمن كما لو اكري دابة لحمل مايه فحمل مايه وعشرة وتلفت بذلك وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة على الصحيح وفي قول قيمتها

ومنها الاجير المشترك اذا اتلف المال بحضور المالك لا يضمن في الصحيح الثانية المضمون قسمان ما يضمن بالتلف والاتلاف وما لا يضمن بالتلف ويضمن بالاتلاف فمن الاول الزكاة اذا تلف المال قبل دفعها ضمنه وكذا الصيد في حق المحرم ومن الثاني العبد الجاني اذا اتلفه السيد او اعتقه ضمنه ولو تلف لم يضمنه ولو نذر عتق عبد معين فمات قبل ان يعتقه لم يلزمه عتق غيره ولو اتلفه ضمنه وكذا الامانات الشرعية على ما سبق الثالثة اذا وجب قيمة المتلف اعتبر محل الاتلاف كما يعتبر في المتلفات بغالب نقد البلد الذي وقع فيه التلف

نقل

بيه

والاتلاف الا في موضع واحد وهو ابل الديه فان المعتبر ابل بلد اقامة الجاني لا
محل جنايته ولهذا اعتبروا بلد العاقلة والعاقله لا جنايه منهم وانما العبرة بمحل
اقامتهم ولهذا قال في المطلب ان ذلك خرج عن قياس القاعده الرابعة
قد يكون الفعل مباحا وهو مضمون لانه انما ابيح بشرط سلامة العاقبة وذلك في
التعزير من الامام والمعلم والزوج ونحوه وكذلك اكل المضطر طعام الغير يباح له
ويضمن بدله وللمحرم ذبح الصيد للاضطرار ويضمنه ولو نصب ميزابا فانفصل
من الخارج منه شي واتلف انسانا تجب الديه مع انه يباح له نصبه ولو ارسل سهما
علي حربي فاسلم ووقع السهم فقتله فانه يلزمه دية مسلم ولو سقطت عليه جرة
من سطح فكسرها ضمنها مع ان له دفعها وقد يكون الفعل حراما ولا ضمان كقوله
اقطع يدي فقطعها فلا شي عليه وكذا لو قال اقتلني فقتله فلا قصاص ولا دية
ولو غصب شيا مما يختص به كجلد ميتة او سرقين فتلف في يده فلا ضمان
مع ان فعله حرام ولو كان الفعل سببا للهلاك كما اذا فتح زقا فيه مايع فانصب
ما فيه بالريح او قفصا عن طاير فوقف ثم طار فان الفعل حرام ولا ضمان وكذلك
لو وضع صبي في مسبعة فاكله سبع فلا ضمان الخامسة ما وجب
ضمانه قبل التسليم علي اربعة اقسام احدها ما هو ضمان عقد قطعا
وهو ضمان العوض المعين في عقد المعاوضه المحضه كالبيع والثمن المعين قبل
القبض وكذلك المسلم في راس المال المعين وكذلك اجرة الاجارة وجعل
الجعاله كان القياس انه يكون كالاجره لكن ذكر الرافعي في مسئلة الصلح قولين
في ان جعل الجعالة المعين مضمون ضمان عقد او ضمان يد كالصداق الثاني
ضمان يد قطعا كالمغصوب والمستعار والمستام والمشترى شراء فاسدا ولا خلاف
فيه الا في صورة وهي ما لو اصدقها قصاصا وجب له عليها فالاصح يضمن
بنصف الارش علي القاعدة وقيل بنصف مهر المثل الثالث ما فيه
خلاف والاصح انه ضمان عقد كالصداق وبدل الخلع والصلح عن الدم والعتق
علي المنافع ومنه جعل الجعاله علي طريقه والرابع ما فيه خلاف والاصح
انه ضمان يد كمسئلة العلج وصورته ان يقول الامام من دلني علي قلعه فله
منها جاريه فاذا ماتت فهل يعطي قيمتها او اجرة المثل قولان والصحيح انه
يعطي القيمه وهذا ترجيح بضمان اليد والفرق بين ضمان العقد وضمان اليد ان
ضمان العقد هو المضمون بما قابله من العوض الذي اتفقا عليه او جعل مقابله
شرعا كالمبيع في يد البايع فانه مضمون بالثمن لو تلف لا بالبدل من المثل او القيمه
وكذلك المسلم فيه فانه لو فسخ او انفسخ رجع الي راس المال لا الي قيمة المسلم
فيه واما ضمان اليد فهو ما يضمن عند التلف بالبدل من مثل او قيمة وذكر

مباح

الاقسام

با م

الرافعي في كتاب الصداق في ضمن تعليل القديم في ضمان الصداق ان ما لا ينفسخ
العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضمونا ضمان يد كما لو غصب البايع المبيع من
المشتري بعد القبض يضمنه ضمان اليد وكذا النكاح لا ينفسخ بتلف الصداق
فليكن مضمونا ضمان يد السادسة المضمون في الشريعة على
خمسة اقسام الاول ان يضمن بالبدلين المثل والقيمة جميعا وذلك
في الصيد المملوك اذا قتله المحرم او الحلال في الحرم فانه يضمنه بالقيمة للمالك
وبالمثل الصوري لحق الله تعالى وصورته في المحرم اذا استعار صيدا مملوكا
من حلال وتلف عنده فان كان مغصوبا وتلف عنده بعد الاستعمال لزمه مع ذلك
الاجرة فيزداد اوجه الضمان الثاني ما يضمن القيمتين وذلك في صورتين
احديهما اذا اتلف المحرم ما لا مثل له من النعم كالعصافير المملوكة
فتجب قيمته لله وقيمته لمالكه الثانية ان يغصب عبدا ثم يجني جناية على
غيره وتكون الجناية مساوية لقيمة العبد ثم يتلف العبد عنده فيغرم قيمته
لمالكه ويغرم للمجني عليه قيمته ان كانت اقل من ارش الجناية وهو معنى قول
الحاوي الصغير وضمن ثانيا ان اخذ ما اخذه للجناية وليس لنا موضع نغرم فيه
بدلان بالنسبة الى متلف واحد الا في ثلاث صور هاتان والثالثة اذا وطي
زوجة اصله او فرعه بشبهة فانه يغرم مهرين ان كان بعد الدخول ومهرا
ونصفا ان كان قبله وقال الماوردي ايجاب بدلين مختلفين في متلف واحد
ممتنع اذا كانا من جهة واحدة ولا يمتنع مع اختلاف جهة ضمانهما كالقتل
يضمن ببدلين مختلفين الدية والكفارة قلت وكذا قتل العبد يضمن
بالقيمة والكفارة واذا وطي امراة مكرهة وافضاها لزمه الدية والمهر ولو
جرح صيدا فازال امتناعه واندمل الجرح لزمه جزا كامل في الاصح فلو جا محرم
اخر وقتله لزمه جزاوه زمنا وبقي الجزا على الاول بحاله وقيل يلزم الاول قدر
النقصان خاصة لانه بعد ايجاب جزاين لمتلف واحد الثالث ما لا يضمن
بالمثل ولا بالقيمة وهو لبن المصراة اذا تلف فانه لا يضمنه اذا تلف بمثله ولا بقيمته
بل بالتمر وما لا يضمن اصلا كحبة حنطة وزبيبة وتمرة لم يدخل في هذا الضابط لانه
ليس بمثلي ولا متقوم الرابع ما يضمن بالقيمة دون المثل وهو المتقوم كالدور
والعقار والحيوان والسلع والمنافع الا في صور احديها جزا الصيد الثانية
اذا اقترض متقوما فانه يرد مثله صورة في الاصح لانه صلى الله عليه وسلم اقترض
بكرا ورد بازلا وقيل القيمة وهو القياس الثالثة اذا هدم جدار الغير
فانه تجب عليه اعادته كما اجاب به النووي في فتاويه ونقل عن النص
لقصة جريج وقيل انه مذهب الشافعي وعليه العمل وبه الفتوى وقال

الثالثة

امام الحرمين يلزمه ارش نقصه لا ساوه لانه ليس مثليا الرابعة طم الارض كما قاله الرافعي الخامسة اذا ضمن عن غيره حيوانا في الذمة واعطاه للمضمون له فانه يرجع على المضمون عنه بالمثل الصوري دون القيمه السادسه اذا اتلف رب المال الماشيه كلها بعد الحول وقبل الاخراج فانه يضمن الشاة بشاة اخرى لا بقيمتها وان قلنا ان الزكاة تتعلق بالعين تعلق شركه وان الفقرا شركا رب المال على الصحيح قاله الرافعي في زكاة المعشرات وتابعه ابن الرفعه وعلله بان اخراجه جايز مع بقا المال فتعين عند عدمه لانه قايم مقامه بخلاف ما لو اتلفه اجنبي الخامس ما يضمن بالمثل دون القيمة وهو المثلي كالنقدين والمكيلات والموزونات وهو ينقسم الى مثلي صوري وتقديري والصوري ينقسم الى حسي والى معنوي ○ والتقديري ما حصره كيل او وزن وجاز السلم فيه وقد يضمن هذا النوع بالقيمة وذلك في صور احدها عند تعذر المثل والواجب قيمة المثل كما قاله الشيخ في التنبيه وقيل قيمة المغصوب فان قيل قيمة المغصوب هي قيمة مثله الا ترى انا نقول قيمه المثل ونعني به الشي قلنا لا وصواب العبارة انا اذا قومنا شيا ان نقول قيمته لا قيمة مثله وانما اختلفوا في الغصب الثانية ان لا يوجد المثل الا باكثر من ثمن مثله فلا يلزمه تحصيله ويصير كالعدم على الاصح في زوايد الروضة الثالثة اذا ظفر به المالك في غير بلد التلف وكان المغصوب مما يزداد بالانتقال فطالبه في موضع الزياده فلا يغرم المثل وله تغريمه قيمة بلد التلف الرابعة اذا كان للاصل قيمة حين الاخذ والمثل لا قيمة له عند الرد ويدخل فيه صور منها اذا غصب ما الوضوء في المفازة وظفر به على الشط فان المطالبة هنا تكون بقيمة المفازة لا بالمثل لحقارته حينيذ فلو اخذ القيمه ثم اجتمعا بعد في موضع له قيمه كالمفازه فهل يجب رد القيمه واسترداد المثل وجهان في التتمة ان قلنا نعم فلا استثنا فان القيمه حينيذ للحيلوله ومنها لو اطعم المضطر مثليا فانه مضمون بقيمته في المخمصه على المذهب ومنها الما المبذول لطالبه في المفازة يضمن بقيمته هناك ومنها الجمد في الصيف كالما في المفازة فاذا غصب جمدا في الصيف وتلف وظفر به في الشتا فانه يجب قيمته معتبرا في الصيف ومنها اذا غصب ورق التوت في اوانه وتلف ضمنه بمثله فاذا انقضى اوانه ضمن بقيمته اي لنقصان قيمته حينيذ قاله القاضي الحسين في فتاويه وفي المسك للزبيري لو كان معه ما بارد في الصيف فوضع انسان فيه حجارة محماة حتى سخنته او كان معه ما سخن في الشتا فبرده عليه بصب ما ونحوه حكي فيها اختلاف اجوبه والذي يظهر انه يلزمه ارش النقص ويقرب منه تسخين الما بحطب وغيره او حمي الوطيس ثم برده عليه والظاهر انه يلزمه اجرة مثله وهو اجرة ما يخبز

ماء

صدر امر الكمارك ... التي احتج ...
... الوطيس والوطيس ...
... التنور

والمثلي

ويشوي فيه من اللحم دون قيمة الحطب وفي فتاوي البغوي لو حمي الوطيس فجاء
انسان فخبز فيه خبزا لزمه اجرة المثل وقريب منه ما اذا افسدت المراة طهارة
الرجل او بالعكس قال الرافعي في النفقات تجب ثمن ما الوضوء علي الزوج وان كان
هو اللامس وكذلك ثمن ماء الغسل من الوطء والولادة والنفاس وهذا بشرط ان
يكون الولد منسوبا اليه فان نفاه باللعان لم تجب وعلي هذا فلو لمست امراة
اجنبيا او بالعكس وجب عليه ثمن ما الوضوء الخامسة لحم الاضحية اذا اتلفه
فانه يغرم قيمته كما صححه الرافعي في انه مثلي السادسة الحلي او انية النقد
اذا اتلفه لا يضمنه بمثله وانما يضمنه مع صنعته بنقد البلد وان كان من جنسه ولا ربا
لاختصاصه بالعقود السابعة المستعار اذا كان مثليا وقلنا يضمن قيمة
يوم التلف كما هو الاصح مضمون بالقيمة صرح به الماوردي وصاحب المهذب
وغيرهما ووجهه ان المثلي ربما ينقص بالاستعمال فلو ضمنا المثل لكنا قد
اوجبنا الاجزا المستحقة لكن جزم ابن عصرون في المرشد بوجوب المثل في المثلي
وقال في الانتصار انه اصح الطريقين والطريق الثاني انه يبني علي ان المنقوم من
يعتبر في اي وقت فان اعتبرنا قيمة يوم التلف ضمن المثل بالقيمة وان اعتبرنا
الاكثر من النقص الي التلف ضمنه بالمثل فان قيل ما صورة المستعار المثلي
قلت فيما اذا اعاره دراهم او دنانير وجوزناه الثامنة المستام
التاسعة المبيع المفسوخ لا يضمن بالمثل بل بالقيمة بلا خلاف قاله في البحر
العاشرة المبيع بيعا فاسدا علي ما اطلقه الرافعي وجوب القيمة ولم
يفصل بين مثلي ومتقوم وبه صرح الماوردي قال لانه لم يضمنه وقت القبض
بالمثل وانما ضمنه بالعوض بخلاف الغصب وطرد ذلك في المقبوض بالسوم
والبيع الفاسد وكل عقد مفسوخ وهذا الذي قاله ضعيف نقلا وتوجيها
اما التوجيه فلان ضمانه بالعوض زال بالفسخ وصار كما لو لم يرد عليه عقد
فاسد واما النقل فان الشافعي نص في مواضع من الام علي وجوب المثل ٥
ومنها قوله لو اشتري ثمرة لم يبد صلاحها بشرط التبقيه وقطع منها غصبا
ان كان له مثل رد مثله والا فعليه مثلا وان لم يكن فقيمته الحادية عشرة اذا
جوزنا المعاملة بالمغشوشة فهي مثلية واذا اتلفت لا يضمن بمثلها بل يضمن قيمة
الدراهم ذهبا وقيمة المغشوشة كذا نقله ابن الرفعة وهو يشبه قول الشيخ ابي
حامد وغيره في الدعوي بها يذكر قيمتها من النقد الاخر السابعة قد يضمن
المثل الصوري بواسطة ٥ وهو ما اذا اتلف الشاة المنذورة فانه يشتري بقيمتها
مثلها وكذلك ما اشبهه من الصور وقد يضمن المتقوم باكثر من
قيمته ٥ وذلك فيما اذا استعار عينا للرهن وباعها فيه باكثر من قيمتها فانه يضمن

تنبيه صح

بما باعها به في الاصح في الروضه وحكي الرافعي عن الاكثرين وجوب القيمة وهو
القياس ولو اكل جميع لحم اضحية المتطوع بها و قلنا تجب التصدق بها وهو الاصح
ففيما يضمنها اوجه اصحها يضمن القدر الذي لو اقتصر عليه ابتدا اجزاه والثاني
يضمن القدر المستحب وهو الثلث او الربع وعلي هذا يقال يضمن المثل باكثر من مثله
او باضعافه والثالث انه يضمن بحيوان اخر يذبحه وعلي هذا فيضمن المثل
النقد بري بالمثل الصوري وهو قول ابن كج والماوردي وقد يضمن البعض
باكثر مما يضمن الكل وذلك في اتلاف العبد قيمته ولو قطع يديه ورجليه وجب
قيمتان ويزيد الغرم بزيادة قطع الاعضا وكذلك الحر فيه الديه وفي ابعاضه
ديات وقد يختلف المضمون باختلاف الضامن كما اذا افتض بكرا بشبهه
او نكاح فاسد وكان من عادة نسايهم مسامحة العشيرة فانه ان كان منهم سومح
والا فلا قاله الروياني وليس لنا مضمون يختلف الا هذا قلت يرد
عليه صور احديها من وجب عليه شاة في اربعين فاتلفها لزمه شاة ولو اتلفها
اجنبي لزمت القيمة للفقرا الثانيه لو اتلف المحرم صيدا مملوكا ضمنه بالجزا
والقيمه ولو اتلفه غيره ضمنه بالقيمه فقط الثالثه اذا اتلف المالك
الثمار قبل الخرص وجب عليه ضمان عشر الرطب في الاصح ولو اتلفه اجنبي لزمه
عشر قيمة ما اتلفه للمساكين لان الاجنبي لا يلزمه ان يجفف ذلك الرطب
والمالك يلزمه ذلك فالزمناه مثل ما كان يفعله الرابعه قاتل رحمه
خطا تغلظ فيه الديه وفي الاجنبي تخفف الخامسه البايع اذا اتلف السلعه
قبل قبض المشتري يخالف حكمه اتلاف الاجنبي السادسة الغاصب اذا
قطع يد المغصوب فعليه اكثر الامرين من نصف قيمته او ما نقص من قيمته واذا
قطعها غيره فعليه نصف القيمه وقد يضمن الانسان ما اتلفه من مال نفسه
اما لتعلق حق الله تعالي به او حق الادمي فمن الاول المحرم اذا قتل صيد نفسه
او قطع شعر نفسه او حلقه والسيد اذا قتل عبده يجب فيه الكفارة وكذا اذا
قتل نفسه ومن الثاني الراهن اذا اتلف المرهون يضمنه بالبدل ويكون
رهنا مكانه وسيد العبد الجاني اذا قتله عليه اقل الامرين من قيمته او ارش جنايته
وسيد الامه المزوجه اذا قتلها قبل الدخول غرم مهر مثلها للزوج وجها علي قول
وقد يضمن غيره ما باشر هو اتلافه من ملكه كما لو قال الق متاعك في
البحر وعلي ضمانه او امره بعتق عبده او طلاق زوجته علي مال او امره بقطع
ثوب فاذا هو القاطع او ذبح حيوان فاذا هو الذابح بخلاف ما لو اكله علي المذهب
لانه ذبح الغاصب وذاك انتفع باكله ولو جني العبد المغصوب علي مالكه
فقتله المالك للدفع لم يبرا الغاصب سوا علم انه عبده ام لا لان علي البايع الاتلاف

بهذه

بهذه الجهه كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه الثامنه
سائر المتلفات يعتبر فيها قيمة المتلف الا الصيد المثلي فانه يعتبر فيه مثله ن
واختلف في الغصب وفي الديه التاسعه ما ضمن كله بالقيمه عند التلف
ضمن بعضه ببعضها كالغاصب وكما اذا تخالف البيعان والمبيع تالف يغرمه فلو
وجد لكنه ناقص غرم الارش في الاصح ولو ظهر مالك اللقطه وهي تالفه غرمها
الملتقط او ناقصه ضمن الارش في الاصح لان الكل مضمون عليه ويستثني
من القاعدة صورا حدها الشاة المعجلة عن الزكاة فانها لو تلفت وخرج
المالك عن كونه لا يجب عليه الزكاه بان تلف ماله فانه يرجع علي الفقير بقيمة
الشاة وان تعيبت في يده ففي الارش وجهان اصحهما لا الثانيه لو طلق
قبل الدخول والصداق تالف فله بدله فلو كان معيبًا فلا ارش له ان رجع في
نصفه وان شا رجع الي قيمة نصفه الثالثه رد البايع المبيع بالعيب وقد
نقص الثمن في يد البايع فان شا رجع فيه ناقصا بلا ارش في وجه وان شا
رجع الي بدله والاصح انه يتعين حقه منه ناقصا من غير ارش ولا خيار قاله
النووي في كتاب الزكاه والبيع الرابعه رجع البايع في المبيع عند افلاس
المشتري ووجده ناقصا بافه سماويه او باتلاف البايع واراد الرجوع فيه فلا
ارش له في الاولي قطعا ولا في الثانية علي المذهب في الروضه الخامسه
القرض اذا تعيب في يد المقترض ثم رجع المقرض فانه يتخير ان شا رجع فيه ناقصا
وان شا رجع بمثله ان كان مثليا كذا جزم به الماوردي وحكي فيما اذا كان الواجب
رد القيمه خلاف ذلك وقريب منه نص الشافعي فيما لو تعيبت العين المبيعه في
يد المشتري من الغاصب وغرم ارشها لمالكها انه يرجع به علي البايع ولو تلفت
في يده وغرم قيمتها لم يرجع بها وزعم الامام انعكاس هذه القاعدة وهو
ان كل ما لا يضمن بالقيمه اذا اتلف لا يضمن الجزاذا اتلف كالبايع تعيب المبيع بيده
قبل القبض قلت والمكاتب فان سيده لو قطع يده ضمنها ولو قتله لم
يضمنه والجانيه علي بعضه كقطع يده وايضا لو غرم المالك للعين ن
المغصوبه مشتريها من الغاصب بقيمتها للتلف لم يرجع به علي البايع وان تعيبت
في يده فاخذها المالك مع الارش رجع بالارش علي البايع قاله في الوسيط
قال ابن الرفعه وهذا الاصل يستثني منه مسايل واعلم
ان الماوردي عبر عن هذه القاعدة في كتاب التفليس بقوله من ضمن الشي
بقيمته لا يضمن ارش نقصه عند استحقاق العين من يده كالبايع لما ضمن
المبيع للمشتري بثمنه دون قيمته لم يضمن ارش ما حدث من نقصه في يده ن
وكما لو باع شيا ولم يقبض ثمنه حتي حجر علي المشتري يضمنه بثمنه

واما من ضمن الشي بقيمته فيضمن ارش ما حدث من النقصان في يده كالغاصب
العاشرة انما يضمن المتمول اما ما ليس بمتمول في الحال لكنه يؤول الي المال فلا ولهذا
لو قتل رجل الاسير قبل ان يضرب الامام عليه الرق لم يضمنه ولا يقال انه فوت
الارقاق فعلا كان لما انه يفوت الرق بالغرور والغرور يلزم القيمه لقطع الرق
من الحرمان قلنا ذاك الرق كان يجري لا محاله لولا الغرور فالغرور دفع الرق
الذي لا حاجة لتحصيله والرق لا يجري علي الاسير من غير ضرب كذا قاله الامام
قال واشبه الاشيا بما نحن فيه اتلاف الجلد القابل للدباغ قبل الدباغ فانه لا
يوجب الضمان مع قبوله للدباغ ابدا فانشا الدباغ كانشا الارقاق وهذا الحاق
الخمر المحترمه فانها تضمن بالاتلاف علي وجه لانها لو تركت فالي التحلل مصيرها

حرف الطا الطاري هل ينزل منزلة المقارن هو علي اربعة اقسام
الاول ما ينزل منزلته قطعا كما لو طرا مؤبد تحريم علي نكاح قطعه فلو نكح امراة
فوطيها ابوه او ابنه بشبهه او وطي هو امها او بنتها انفسخ النكاح ولو ملك زوجته
او بعضها انفسخ نكاحه وانما كانت موانع النكاح تمنع في الابتدا والدوام لتابدها
واعتضادها لكون الاصل في الابضاع هو الحرمه وكذلك عيب النكاح اذا كان
بالزوج او قارنه تخير الزوجه وكذلك اذا حدث في دوام النكاح ومنها
الحيض يمنع صحة ابتدا الصلاه والطواف واذا طرا في اثنايهما قطعها ومنها بلوغ
الما قلتين اذا وقعت فيه نجاسه ولم يتغير لم يوثر ولو تنجس القليل ثم بلغ قلتين اندفع [margin: الحدث]
حكم النجاسة بالكثرة في ثاني الحال كالابتدا ومنها قصد الاستعمال المباح
في الحلي اذا قارن ابتدا الصياغه اسقط الزكاة فكذلك اذا طرا هذا القصد بعد ان
كان لمحرم فانه يسقطها ايضا الثاني ما لا ينزل منزلته قطعا كما لو احرم
المتزوج لم يمنع استمرار النكاح وان كان لو قارن ابتداه منع وكذلك العده فاذا
طرات عدة الشبهه علي منكوحه لم يبطل نكاحها وكذا خوف العنت يشترط في ابتدا
نكاح الامه واذا زال في اثنايه لم يقطعه واذا اشتري عرضا للقنيه ثم نوي به التجارة
في اثنا المده لم ينعقد الحول عليه لانه لم يقارن الشرا وكذلك طريان الاسلام
لا يمنع دوام السبي قطعا وان منع ابتداه ولو وقت النكاح منع صحة ابتدايه واذا طرا
في اثنايه لم يمنعه بان يقول انت طالق بعد شهر او سنه ورويه الما تمنع من ابتدا
الصلاة بالتيمم واذا راه في اثنايها لم يبطلها اذا كانت الصلاة مما يسقط فرضها
بالتيمم ووجدان الرقبه يمنع اجزا التكفير بالصيام في الكفارات المرتبه واذا شرع
في الصوم لعدمها ثم وجدها لم يمنع من دوامه واجزايه والاباق يمنع صحة
عقد الرهن اذا قارنه ولو رهن عبدا وابق لم يبطل رهنه والذي لا يصح جعله رهنا
ابتدا ويصح ان يكون مرهونا في ثاني الحال كما اذا اتلف المرهون اجنبي ووجبت

بقيمته

قيمته في ذمته فانها تصير رهنا مكانه ولو وقف وشرط النظر للافضل من اولاده فصرف افضلهم ثم حدث من هو افضل منه لم يكن له النظر قطع به الماوردي

الثالث ما فيه خلاف والاصح تنزيله منزلته كالاستعمال في الماء فدفعه الكثرة ابتدا وهل يدفعه في الدوام اذا بلغ قلتين وجهان والاصح انه يعود طهورا وكما لو احرم ثم ارتد فالاصح بطلان نسكه كما لو احرم مرتدا ولو انشا السفر مباحا ثم صرفه الي معصيه لم يترخص في الاصح لجعلوا الطاري المعصيه كالمقارن في الاصح ومثله لو انشا السفر بمعصيه ثم تاب وغير قصده فقال الاكثرون ابتدا سفره من ذلك الموضع فان كان منه الي مقصده مسافة القصر ترخص والافلا والصيد لا يصح من المحرم ابتدا تملكه واذا احرم وهو في ملكه زال عنه ملكه ولزمه ارساله في الاصح ولو وجد الزوج بالزوجه احد العيوب الخمسه خير ولو حدث بها في الدوام فكذلك في الاصح كالابتدا ولو وجد عين ماله عند المفلس وكان حالا يرجع فيه ولو كان موجلا وحل في اثنا الحول فكذا في الاصح والعدد في الجمعة شرط في الابتدا قطعا وكذلك في الدوام في الاصح حتي لو نقصوا في اثنا ذلك اتموها ظهرا

الرابع ما فيه خلاف والاصح انه لا ينزل منزلته فمنه وجود الحر مانع من ابتدا نكاح الامه فلو نكح امه لعدم الحرة ثم ايسر او نكح عليها حرة لم ينفسخ نكاح الامة علي الصحيح لقوة الدوام وكذا لو نكح الاب جارية اجنبي حيث يجوز له نكاح الامه ثم ملكها ابنه والاب حر لا يجوز له ابتدا نكاح الامه لم ينفسخ النكاح في الاصح لقوة الدوام ومنه لو تيمم ثم وقع عليه نجاسه لم يبطل تيممه علي المذهب قاله في الروضة وقال المتولي والروياني يبطل كما لو كانت النجاسة عليه قبل التيمم فانها تمنع تيممه الحاقا للطاري بالمقارن وقياسا علي الرده لخروجه عن ان يكون من اهل الاباحه وفيه نظر لان الردة معصية بخلاف وقوع النجاسه وقد عد الاصحاب مبطلات التيمم ولم يذكروا هذا فيها ولو ثبت له دين علي عبد غيره ثم ملكه فهل يسقط الدين وجهان احدهما نعم كما لا يثبت له علي عبده دين ابتدا واصحهما يبقي كما كان لان للدوام من القوة ما ليس للابتدا ذكره الرافعي في فصل نكاح العبد والامه لكن ذكر في الشرح الصغير في باب الرهن انه لو جني المرهون علي طرف من يرثه السيد كابنه ثبت المال فان مات قبل الاستيفا وورثه السيد فوجهان اصحهما انه يسقط كما انتقل اليه ولا يجوز له ان يثبت له علي عبده استدامة الدين كما لا يجوز ابتداوه ولو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل ثم مات ولي الدم المقتول ووارثه ذمي فالصحيح وجوب القصاص لهذا الوارث وان كان انتقل اليه بعد اسلام القاتل لان ذلك في حكم الدوام والارث

الخامس ما يسمه في ثلاث صور احدها اذا غلت الخمر في الدن ثم سكنت وانقلبت خلا فالمكان الذي ارتفع اليه

بالمراه

ن

الخمر نحكم بطهارته تبعا وعلي هذا الوصف الخل من اي موضع شاء من الدن لا يضر مروره
في الموضع الذي ارتفع اليه الخمر الثانيه باطن الدن نحكم بطهارته تبعا للخل الثالثه
القليل من الشعر اذا بقي علي جلد الميته بعد الدباغ **حرف الظا المعجمه ظهور امارة
الشي** هل ينزل منزلة تحققه ۝ لو ظهرت امارات الافلاس فان لم يكن كسوبا وهو
ينفق من ماله او لم يف كسبه بنفقته فوجهان اصحهما عند العراقيين انه لا يحجر عليه
لان الوفا حاصل وهم يتمكنون من المطالبه في الحال ورجح الامام مقابله **ومنها** لو
ظهر علي السفيه امارات الرشد لم يحجر عليه ذكره المحاملي في التجريد واقتضي كلامه انه
لا خلاف فيه **ومنها** لو علم المسلم قبل المحل انقطاع المسلم فيه عند الحلول فهل يثبت
الفسخ وجهان اصحهما المنع **ومنها** لو توهم المغصوب من ابنه الطاعه فهل يلزمه
الامر وجهان اصحهما نعم لحصول الاستطاعه **ومنها** لو ترشح شخص للقضا فهل
يحرم عليه قبول الهديه ممن لم تجر عادته كان بعض من ادركنا يبدي فيه ترددا عمن لقي
من الفقها ولا يخفي ما خذه مما ذكرنا **ومنها** ظهر امارات نشوز الزوجه لم يترتب
عليه حكمه حتي يتحقق **ومنها** لو بدت امارات الهدايه علي الكافر فابتدر فاغتسل
ثم قبل واسلم في الحال وقلنا لا يصح غسله في حال كفره صح هنا علي احد احتمالي
الامام **الظن** اذا كان كاذبا فلا اثر له ولا عبرة بالظن البين خطاوه ۝ ولهذا لو ظن
المكلف في الواجب الموسع انه لا يعيش الي اخره تضيق عليه فلو لم يفعله ثم عاش
وفعله فادا علي الصحيح ولو ظن انه متطهر فصلي ثم تبين له الحدث او ظن دخول
الوقت فصلي به ثم تبين انه صادف قبل الوقت او طهارة الما فتوضا به ثم تبين
نجاسته او صلي خلف من يظنه مسلما فاخلف ظنه او دفع الزكاة من مال يظنه له
فتبين انه لغيره او ظن بقا الليل في الصوم فتسحر او غروب الشمس فافطر ثم تبين
خلافه لم يوثر ومنه اذا انفق علي البائن الحايل ظنا حملها ثم تبين خلافه
فانه يسترد وشبهه الرافعي بما اذا ظن ان عليه دينا فاداه ثم بان خلافه وبما
اذا انفق علي ظن اعسارة لمدة ثم بان يسارة ولو سرق دنانير ظنها فلوسا قطع وهذا
بخلاف ما لو سرق ما لا يظنه ملكه او ملك ابيه فلا قطع كما لو وطي امراة يظنها
زوجته او امته والفرق بينهما مشكل فانهم اعتبروا في الاولي ما في نفس الامر
لا ما في ظنه وعكسوا في الاخري ويستثني صور **منها** لو صلي خلف من يظنه
متطهرا فبان حدثه تصح صلاته ولو راي المتيمم المسافر ركبا فظن ان معهم ما
فان تيممه يبطل وان لم يكن معهم ما لتوجه الطلب عليه ولو خاطب امراته بالطلاق
يظن انها اجنبيه فكانت زوجته نفذ الطلاق ولا اثر لظنه الخطا وكذا لو اعتق عبده
يظنه لغيره فكان له واعلم ان القادر علي اليقين هل له ان ياخذ بالظن ينظر
ان كان مما تعبد فيه بالقطع لم تجز قطعا كالمجتهد القادر علي النص لا تجتهد

وكذا لو

وكذا ان كان بمكة لا يجتهد في القبله ولو استقبل المصلي حجر الكعبة وحده دون البيت
وصلى لم يصح وان جعلناه من البيت لان كونه من البيت ظني وانه كان لم يتعبد فيه جاز كالاجتهاد بين الطاهر والنجس من الثياب والاواني مع القدرة علي طاهر بيقين
في الاصح ولو اجتهد في دخول الوقت جازت الصلاة معه يمكنه من علمه في الاصح

حرف العين المهمله العادة

فيها مباحث الاول انها تحكم فيما لا ضبط له شرعا وعليها اعتمد الشافعي في اقل سن الحيض والبلوغ وفي قدر الحيض والنفاس اقل واكثر وغالب وكذلك في احراز المال المسروق وفي ضابط
القليل والكثير في الضبه من الفضه والذهب وفي قصر الزمان وطوله عند موالاة
الوضو وفي البنا على الصلاة والاستيناف وفي كثرة الافعال المنافية للصلاه وفي
التاخير المانع من الرد بالعيب وفي السرب وسقي الدواب من الجداول والانهار
المملوكة المحرك اذا كانت لا تضر مالكها اقامة للعرف مقام الاذن اللفظي وكذا الثمار
الساقطه من الاشجار المملوكه وفي عدم رد ظرف الهديه اذا لم تجر العادة به وما جهل
حاله في الوزن والكيل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم رجع فيه الي عادة بلد البيع في
الاصح نعم لم يعتبرها الشافعي في صورتين احديهما استصناع
الصناع الذين جرت عادتهم بانهم لا يعملون الا باجرة فقال الشافعي اذا لم
يجر من المستصنع استيجار لهم لا يستحقون شيا الثانيه عدم صحة
البيع بالمعاطاة على المنصوص وان جرت العادة بعده بفعله وان كان المختار
خلافه في الصورتين تنبيه قال الامام في باب المسابقه نقل الايمه تردد ا
للشافعي في ان المتبع القياس او العاده التي تجري بين الرماه وهو مشكل فان القياس
حجة في الشرع فان كانت العاده موافقه لموجب الشرع فلا معنى للتردد والمتبع الشرع
وقياسه وان كان للرماة عادة يناقضها القياس الشرعي فلا معنى لاتباع عادتهم
فالوجه القطع بالتعلق بالحجة الشرعيه وقال الصيدلاني اراد الشافعي
عادة الفقها الثاني بماذا تستقر العادة اعلم ان مادة العادة تقتضي
تكرر الشي وعوده تكرارا كثيرا يخرج عن كونه وقع بطريق الاتفاق والى هذا
اشار القاضي ابو بكر الاصولي وغيره وقالوا الانسان اذا اغتسل فاحد اسقمونيا فاسهله
ثم اخذه مرة اخرى وهكذا وقع العلم عنده بانه متى شربها اسهلته وهي عندهم
تفيد العلم الضروري ولهذا كان خرق العوايد عندهم لا يجوز الا معجزة لنبي او كرامه
لولي واما عند الفقها فيختلف الامر بحسب ذلك الشي فمنها العادة
في وجود اقل الطهر اذا خالفت العادة المعتادة وانما ثبتت بثلاث متواليه على المذهب
المنصوص في الاملاء قال لو علمنا ان طهر امراة اقل من خمسة عشر يوما قبلنا
قولها في ذلك وذلك باحد امرين اما ان يتكرر طهر المراة مرارا متواليه اقلها

ثلاث مرات من غير مرض فان تعرف ولم يوال لم يصر عادة او يوجد مرة
واحدة من جماعة نسا اقلهن ثلاثا وحكي الروياني في باب العدد وجها انها تثبت
بمرتين قال ولا تختلف المذهب في انها لا تثبت بمرة ومنها الاستحاضة وهي علي
اربعة اقسام احدها ما تثبت بالمرة قطعا وهي اصل الاستحاضة
في المبتداة اذا اطبقها الدم الاسود خمسة ايام ولا ثم تغير الي الضعيف فلا
تغتسل ولا تصلي بل تتربص فلعل الضعيف ينقطع دون الخمسة عشر فيكون
الكل حيضا فان جاوز عشر تدارك ما فات فاذا كان في الشهر الثاني فكما
انقلب الدم الي الضعيف تغتسل اذ بان انها مستحاضة في الشهر الاول والاستحاضة
علة مزمنة فالظاهر انها اذا وقعت دامت ثانيها ما تثبت بمرة علي الاصح وهو
الحيض والطهر في المعتادة التي سبق لها حيض وطهر فتزد اليهما قدرا ووقتا
وتثبت العادة بمرة في الاصح وقيل لا بد من مرتين وقيل لا بد من ثلاث وانما جري
الخلاف هنا لان استقرار الحيض بمرة لا يوثق به فقيل لا بد فيه من التكرار
ثالثها ما لا تثبت بالمرة ولا بالمرات المتكررة قطعا وهي اذا انقطع دمها فرات
يوما دما ويوما نقا واستمرت بها الادوار هكذا او قلنا بقول اللقط فاطبق الدم علي لون
واحد فانا لا نلقط لها نظير ايام الدم قطعا وانما حيضها من اول الدم علي الولا ما
كنا نجعله حيضا بالتلفيق حتي لو كنا نلقط لها خمسة ايام مثلا من خمسة
عشر يوما ثم اطبق الدم فحيضها خمسة ولا من اول الدم المطبق قال الامام
وللاحتمال فيه مجال وكذا لو ولدت مرارا ولم تر نفاسا ثم ولدت واطبق الدم وجاوز
ستين يوما فان عدم النفاس لا يصير عادة لها بلا خلاف بل هذه مبتداة في النفاس
رابعها ما لا تثبت بمرة ولا مرات علي الاصح وهو التوقف بسبب تقطع الدم اذا
كانت ترى يوما دما ويوما نقا فان الانقطاع الثاني والثالث وما بعده الي اخر
الخمسة عشر لا يخرج علي الخلاف في ثبوت العادة بالمرة وهي الانقطاع الاول بل تؤمر بالتوقف
تؤمر به الظاهر ان مجرد الانقطاع بخلاف الشهر الثاني فانه يخرج علي الخلاف لان
الشهر الاول قد اثبت عادة في الانقطاع ومنها اختبار الصبي قبل البلوغ بالمماكسة
في البيع والشرا يكون مرتين وصاعدا حتي يغلب علي الظن رشده ومنها اختبار
الجارحة في الصيد لا بد من تكرار يغلب علي الظن حصول التعلم وقيل يشترط
ثلاث وقيل يكتفي بمرتين ومنها القائف فقيل يشترط ثلاث او يكتفي بمرتين رجح الشيخ
ابو حامد واتباعه الاول وقال الامام لا بد من تكرار يغلب علي الظن انه عارف
الثالث العادة اذا اطردت بترك اللفظ في العقود عليها وان اضطربت لم يعتبر
ووجب البيان وان تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف وهذا الاصل ذكره
الامام في باب بيع الاصول والثمار فقال كل ما يصح فيه اطراد العادة فهو المحكم

الخمسة ثم

ومضمره كالمذكور صريحا وكل ما تعارض الظنون بعض التعارض في حكم العاده
فيه فهو مثار الخلاف انتهى فاذا باع بدراهم واطلق نزل على النقد الغالب ولو
اضطربت العاده في البلد فاطلاق الدراهم فاسد بل لو غلبت المعامله بجنس من
العروض او بنوع منه انصرف الثمن اليه عند الاطلاق في الاصح كالنقد ولو استاجر
للخياطه او للنسخ او الكحل ففي وجوب الخيط والحبر والكحل على من خلاف قال
النووي وصحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه الى العاده فان اضطربت وجب البيان
والا فتبطل الاجاره ومن هذا الوكيل في البيع المطلق يتقيد بثمن المثل وغالب
نقد البلد والاذن في النكاح بمهر المثل وفي بيع الثمره التي بدا صلاحها يجب
ابقاوها الى اوان القطاف والتمكن من السقي بمايها عملا بالعرف نزل منزلة الشرط
باللفظ وكذلك الرجوع اليها في الفاظ الواقف والموصي وكذلك في الفاظ
الايمان التي يحلف عادة الناس في المحلوف عليه كما في مسئلة الروس ونحوه ومن اتلف
لغيره شيا متقوما لزمه قيمته بنقد البلد ومن ملك خمسا من الابل لزمه شاه
من شياة البلد والفديه في الحج وجزا الصيد والكفارة كذلك وابل الديه في مال
الجاني وعلى العاقله يجب من غالب البلد او من اغلبها كذلك ولو اذن الامام للحربي
في الدخول لدار الاسلام بلا شرط فهل يوخذ منه العشر حملا للمطلق على المعهود
او لا لعدم الشرط وجهان اصحهما في الوجيز الثاني الرابع العادة المطرده
في ناحيه نزلها القفال منزله الشرط فقال اذا عم الناس اعتيادا اباحه منافع الرهن
للمرتهن فاطراد العاده فيه بمثابه شرط عقد في عقد حتى يفسد الرهن وجعل
الاصطلاح الخاص بمثابه العاده العامه ولو ساعده الجمهور فيهما ولو جرت عاده
ان المقترض يرد ازيد مما اقترض فقيل لا يجوز اقتراضه ويجري مجرى الشرط والاصح
خلافه الا انه اذا قصد ذلك للعادة الجاريه ففي كراهته وجهان وكذا لو جرت عاده
قوم بقطع الحصرم قبل النضج فهل ينزل عادتهم منزله الشرط حتى يصح بيعه من
غير شرط القطع وجهان اصحهما لا وقال القفال نعم وكذا بيع العينه بان
يشتري شيا موجلا باقل مما باعه نقدا اذا صار ذلك عاده قال الاستاذ ابو اسحق
والشيخ ابو محمد تبطل العقدان جميعا والاصح المنع لكن يكره قال الامام ومما يتعلق
بما نحن فيه ان الشي اذا عرض ندوره في قطر بتصور اطراده والحكم بالعاده ففيه
خلاف ومنه منشا اختلافهم في كثير دم البراغيث في بعض الصقاع في
حكم العفو عن النجاسه ويستثنى من هذه القاعدة صور منها ما لو بارز
كافر مسلما وشرط الامان فلا يجوز للمسلمين اعانة المسلم وان لم يشترط ذلك ولكن اطرد
عادة المبارزه بالامان ففي كونه كالمشروط وجهان والذي اورده الروياني في
جمع الجوامع انه كالمشروط قاله الرافعي في السير وقال في المطلب عليه

غالب صح

الصقاع

اقتصر الماوردي وابن الصباغ والبندنيجي وحكوه عن نص الشافعي ومنها امر السلطان
ذي السطوة وعادته ان يسطو على مخالفه يقوم مقام الوعيد نطقا ونازل منزلة
الاكراه والاصح المنصوص كما قاله القاضي الحسين حتى ياتي في وجوب القصاص
على مامورة اذا علم انه مبطل القولان في الاكراه وفي امر غيره اذا كان يخاف منه ذلك
طريقان احدهما على الوجهين والثانية القطع بانه ليس باكراه فيجب عليه
القود جزما حكاهما في المطلب الخامس العادة انما تقيد اللفظ المطلق اذا
تعلق بانشا امر في الحال دون ما يقع اخبارا عن متقدم فلا تقيده العرف المتاخر
وقد اشار الى ذلك الرافعي في الخلع فقال العادة الغالبة انما توثر في المعاملات
لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج في البقعة غالبا ولا توثر في التعليق
والاقرار بل يبقى اللفظ على عمومه فيهما اما في التعليق فلقلة وقوعه واما في الاقرار
فلانه اخبار عن وجوب سابق وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب او رغب
في بقعه اخرى وفي الاقرار وجه انه لو فسره بغير سكة البلد لا يقبل ولو قال
طلقتك على الف فليس هذا تعليق فيرد في الغالب على قاعدة المعاملات قلت
ومثل الاقرار في ذلك الدعوى قال الامام في الاقضية الدعوى بالدراهم لا
ترد على العادة كما ان الاقرار بها لا يرد على العادة بل لا بد من الوصف وكذا
قاله الشيخ ابو حامد والماوردي والروياني وغيرهم وفرقوا بما سبق ان الدعوى
والاقرار اخبار عن ما تقدم فلا تقيده العرف المتاخر بخلاف العقد فانه امر
باشره في الحال فقيده العرف لكن حكاه صاحب روضة الحكام وجها وصدر
كلامه بجواز الاطلاق وحمل على نقد البلد قال واختاره الاصطخري ولو اقر في
بلد دراهمه ناقصة بالف مطلقة لزمه الناقصة في الاصح لعرف البلد وقيل يلزمه
الوازنة لعرف الشرع ولا خلاف انه لو اشترى منه متاعا بالف درهم في بلد
دراهمه ناقصة انه يلزمه الناقصة والعرف ان البيع معامله والغالب ان المعامله
تقع بما يروج فيها بخلاف الاقرار قال ابن الرفعه ويمكن بنا الخلاف على ان
الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام ام لا كما في مسالة تواقف الزوجين
على تسمية الف في عقد النكاح بالفين لكن قضية ذلك ان يكون الصحيح لزوم
الف وازنة لان الصحيح لزوم الفين السادس اذا اختلفت العادة فهل
الاعتبار فيها بنفسه ام بغيره فيه خلاف في صور منها لو انتشر الخارج فوق
العادة وجاوز الصفحة لم يجزه الحجر وهل الاعتبار بعادة الناس ام بعادة نفسه
فيه وجهان حكاهما الدارمي ومنها لو تعذر المشي في الخف لسعته المفرطة
او لضيقه ففي المسح عليه وجهان احدهما يجوز لانه في نفسه صالح للمشي عليه الا
ترى انه لو لبسه غيره لارتفق به واصحهما المنع لانه لا حاجة له في ادامة مثل هذا

وحرمه

الخف

الخف في الرجل ولهذا اشبه بالكفارة بدفع للكبير ما لا يصلح الا للبس الصغير
العبادة يتعلق بها مباحث الاول في حقيقتها قال الامام في الاسا
هي التذلل والخضوع بالتقرب الي المعبود بفعل اوامره وقال المتولي فعل
يكلفه الله عباده مخالفا لما يميل اليه الطبع علي سبيل الاستيلا وقال المروذي
ما ورد التعبد به قربة لله تعالي وقال الشيخ ابو اسحاق الشيرازي في كتاب
الحدود العبادة والتعبد والنسك بمعني واحد وهو الخضوع والعبادة ما تعبدنا
به علي وجه القربه والطاعه وقيل العباده ما كان العابد لاجلها عابدا او قيل ما اشتق
اسم العابد منها وقيل ما كان طاعة لله وقيل ما كان قربة اليه قال وهذان
ليسا بصحيحين فقد يكون الشي طاعه وليس بعباده ولا قربه وهو النظر والاستدلال
المودي الي معرفة الله في ابتدا الامر انتهي وقال القاضي عبد الوهاب
هي الطاعه بالتزام الخضوع والاستسلام والتعبد استدعي ذلك من العبد قال
وقد يطلق علي مجرد الطاعه لقوله تعالي لا تعبدوا الشيطان الثاني الفضيله
المتعلقه بنفس العبادة متقدمه علي المتعلقه بمكانها وسياتي في حرف الفا
الثالث ان تعلقت بوقت فتعجيلها افضل مبادرة للامتثال ولهذا اجا الصلاه
اول الوقت رضوان الله وقد يترجح التاخير لعوارض **منها** حيازه فضيله اخري
كتيقن وجود الما اخر الوقت والابراد في شدة الحر وتاخير الزكاة لانتظار
قريب او جار مع انها واجبه علي الفور واستحباب تاخير زكاه الفطر ليوم
العيد قبل الصلاه مع انها تجب بالغروب واستحب الشافعي في الام فعل ابن
عمر في اخراجها قبل الفطر بيومين او ثلاث ودم التمتع تجب بالاحرام بالحج
ويستحب له تاخيره الي يوم النحر وكذلك دم القران **ومنها** افعال يوم
النحر كالحلق وطواف الافاضه ورمي جمرة العقبه يدخل وقتها بنصف الليل ويستحب
تاخيرها ليوم النحر **تنبيه** من امرناه بالتاخير فات قبل الفعل لم يعص لان الفرض
انه مامور بالتاخير وقد احسن بالامتثال فكيف يعصي وكذا من جوز له
تاخير الصلاه اذا مات في اثنا الوقت لا يعصي في الاصح بخلاف ما وقته العمر كالحج
وسياتي هذه القاعده في حرف الميم **فايده** قال الصيمري في شرح الكفايه
ليس احد يقتل بترك عباده اذا صح معتقده الا الصلاه فقط لشبهها
بالايمان ولما كان تارك الايمان مقتولا فكذلك تارك الصلاه **ضابط** ليس لنا
عباده يجب العزم عليها ولا يجب فعلها سوي الفار من الصف بقصد التحيز الي فيه
تحرر واذا تحيز اليها لا يلزمه القتال معها في الاصح **العبرة بعقيدة الامام
او المامور** الاصح الثاني ولهذا لو اقتدي شافعي بحنفي مس فرجه او افتصد
فالاصح الصحة في الفصد دون المس اعتبارا بنية المقتدي واختار بعض المتاخرين

اعتقاد الامام لاجل قول الشافعي في شارب النبيذ احده واقبل شهادته ولا نتمسك به
لان الحدود فيها ترافع الي الحاكم فاعتبر فيها عقيدة المرفوع اليه فان الحاكم
لا يجوز له الحكم بخلاف عقيدته بخلاف غيره ومن ذلك لو راي الجلاد ان
الحر لا يقتل بالعبد والامام يراه فامره به ولم يكرهه فوجهان وفي الحدود من
تعليق القاضي الحسين المنع فان الشافعي قال في القسامة القود علي الامام وعلي
المامور التعزير وهذا ما ذكره الماوردي في كتاب الشهادة علي الجناية لكن
في الشامل وتعليق ابي الطيب الوجوب ولو انعكس الامر فامره بقتله فجهل حاله
فعن العراقيين ان بقي وجب هنا والا فلا وضعفه الامام والذي في الحاوي المنع
وهذا الخلاف جار في كل ما يعتقد الامر حله والمامور تحريمه فهل له فعله نظرا
الي راي الامر او يمتنع نظرا الي راي المامور وخص الشيخ عز الدين الخلاف بما لا
ينقض حكم الامر به فان كان مما ينقض حكمه به فلا سمع ولا طاعه قال
وكذلك لا طاعة لجهلة الملوك والامرا الا فيما يعلم المامور انه ماذون في الشرع
ويستثني من هذا الاصل صور منها ما لو كان الحنفي والشافعي مسافرين
ونوي الحنفي اقامة اربعة ايام فانه يجوز ان يقتدي الشافعي بالحنفي القاصر
مع ان الشافعي عنده ان المقيم اذا نوي القصر تبطل صلاته وهو مقيم ومنها
لو صلي خلف من يكبر العيد ثلاثا او ستا فانه يتابعه ولا يزيد عليه علي الاظهر
بخلاف التكبير عقب الصلاة اذا كبر الامام من يوم عرفه والمامور لا يري التكبير
فيها وعكسه فهل يوافقه في التكبير وتركه ام يتبع اعتقاد نفسه وجهان اصحهما
اعتقاد نفسه **العبرة بصيغ العقود او معانيها** اي هل النظر الي ما
وضع له اللفظ بطريق الحقيقة او الي ما يدل عليه بطريق التضمن هذه القاعده
ترجع الي اربعة اقسام الاول ما يعتبر فيه اللفظ قطعا كالنكاح فانه يختص
علي الصحيح بصيغتي الانكاح والتزويج دون ما يودي معناهما وكذلك لو قال
بعتك هذا العبد فقال قبلت ولم يذكر ثمنا فهو بيع فاسد قطعا ولم ينظروا للمعني
حتي يصح هبة علي وجه الثاني ما يعتبر فيه اللفظ في الاصح فمنها لو قال
اسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فليس بسلم قطعا لانتفا الدينيه ولا بيعا في
الاظهر لاختلال اللفظ فان السلم يقتضي الدينيه والدينيه مع التعيين يتناقضان
وقيل بيع للعين ومنها لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم
فقال بعتك فصحح الرافعي انه بيع نظرا للفظ وقيل سلم نظرا للمعني وهو المنصوص
للشافعي ورجحه جماعة من الاصحاب ومنها قال بعتك بلا ثمن فليس بيعا وفي
انعقاده هبه قولا تعارض اللفظ والمعني في التي قبلها ومنها تعاقدا في
الاجارة بلفظ المساقاة فقال ساقيتك علي هذه النخيل بنصف ثمرها كذا ابدا ... هم

معلومه فهل يصح اجارة نظرا للمعنى والاصح انها مساقاة فاسدة نظرا للفظ وعدم
وجود شرط المساقاة اذ من شرطها ان لا تكون بدراهم الثالث ما يعتبر فيه المعنى
قطعا
الرابع ما يعتبر فيه المعنى في الاصح فمنها اذا وهب بشرط الثواب فهل
يبطل لمناقضته او يصح ويكون هبة اعتبارا باللفظ او بيعا اعتبارا بالمعنى الاصح الثالث
ومنها يشترط في اجارة الذمه تسليم الاجرة في المجلس ان كانت بلفظ الاجارة في
الاصح نظرا للمعنى والضابط لهذه القاعدة انه ان تهافت اللفظ حكم بالفسا
على المشهور كبعتك بلا ثمن وان لم يتهافت فاما ان تكون الصيغة اشهر في مدلولها
او المعنى فان كانت الصيغة اشهر كاسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فالارجح
اعتبار الصيغة لاشتهار السلم في بيوع الذمم وقيل ينعقد بيعا وهو قضيه
كلام التنبيه وان لم يشتهر بل كان المعنى هو المقصود كوهبتك بكذا فالاصح انعقاده
بيعا وان استوى الامران فوجهان والاصح اعتبار الصيغة لانها الاصل والمعنى
تابع لها فاذا وقع في اجارة الذمه لفظ السلم اعتبر قبض المال في المجلس قطعا
وان وقع لفظ الاجارة فوجهان والاصح اعتبار المعنى كما في الهبه وان قال
اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم انعقد بيعا في الاصح لتعادل المعنى
والصيغه والاصح اعتبار الصيغه فينعقد بيعا التجزئة هل تتجزى فيه خلاف
فايدته اذا زكي وقد شهد بقليل ثم شهد بكثير هل يكفي التزكيه في القليل وجهان
ونظيره الخلاف الاصولي في تجزي الاجتهاد العدالة شرط في نظر الانسان لغيره
ليدفع عن الوقوع في غير الصحة وليست بشرط في نظره لمصالح نفسه لان طبعه
يحثه على جلب مصالح نفسه وكفى بذلك وازعا نعم يشترط في حقه
الرشد ويستثنى من الاول صورتان احداهما الولاية العامه في
دوامها فلا ينعزل بالفسق في الاصح وينفذ من تصرفهم ما ينفذ من تصرف
الامام العادل ويرد من تصرفهم ما يرد منه وانما جاز ذلك دفعا للمفاسد عن
الرعايا وجلبا لمصالحهم الثانيه ما يكون الطبع قايما مقام العدالة في جلب
المصالح كعدالة الولي في النكاح والحضانه اذا قلنا الفاسق يلي لان طبع الولي والحاضن
يحثان على تحصيل المصالح العذر العام كفقد الماء للمسافر يسقط القضا وكذلك
النادر الدائم غالبا كالحدث الدائم والاستحاضه والسلس ونحوه والنادر الذي لا يدوم
ولا بدل معه يوجب القضا كفاقد الطهورين ونحوه ويستثنى من الاول
المجروح اذا وضع اللصوق على جرحه على الحدث وتعذر نزعه فصلى فانه يجب
القضا في الاظهر لفوات شرط الوضع على الطهارة ولا بدل له مع ان العذر ربما يدوم
ومن الثاني الصلاه بالايما في شدة الخوف وكذا لو تنجس السلاح وعجز

عن القايه فصلي وهو حامله فانه لا يقضي في الاظهر ومنه الخايف من سبع
اذا صلي موميا لا يقضي مع ان العذر نادر لا يدوم لكن قال الماوردي انه خايف
وحبس الخوف عام ومنه لو منع من الوضو الا منكسا فهل يعدل الي التيمم
او تجب عليه غسل الوجه فيه القولان في من وجد بعض ما يكفيه قال
الروياني عن والده ولا يلزمه القضا اذا امتثل للامر علي القولين ولو نثا ثر الورق
برياح الربيع علي الما فغيره فليس بطهور عند من اعتبر المجاوره والمخالطه ومن
اعتبر الصون وستره اختلفوا من جهة ان ما عم وقوعه من الاعذار موثر وما يندر
وقوعه اذا وقع ففي الحاقه بالعذر العام وجهان قاله الامام فايدتان
الاولي ان العذر العام رادخل في سقوط القضا من الخاص لما يلحق من
المشقه في ايجاب القضا علي الكافه ومن ثم لو اخطا الحجيج فوقفوا
العاشر اجزاهم ولا قضا ولو اخطا واحد وجب والاحصار العام لا يوجب
القضا والاحصار الخاص يوجبه في احد القولين لكن الاصح خلافه الثانيه
ان العذر كما سقط الاثم يحصل الثواب اذا كانت النيه الفعل علي الدوام وهذا المعذور
بترك الجماعه من مرض او سفر يحصل له الثواب لقوله صلي الله عليه وسلم
اذا مرض العبد او سافر كتب له ما كان يعمل صحيحا مقيما نعم الحايض لا يكتب
لها ثواب الصلاه زمن الحيض وان كانت معذوره والفرق بينها وبين المريض
والمسافر ان نيتهما الفعل علي الدوام مع اهليتهما له والحايض بخلاف ذلك فان
نيتها ترك الصلاه زمن الحيض بل يحرم عليها فنظيرها مسافر او مريض كان يصلي
النافله في وقت ويتركها في اخر غير ناو للدوام عليها فهذا لا يكتب له في مرضه
وسفره في الزمن الذي لم يكن يعمل فيه العرف يتعلق به مباحث الاول

الحقايق

الحقايق ثلاثه لغوي وشرعي وعرفي والعرفي تاره يكون عاما وتاره يكون
خاصا ثم تاره تتفق هذه الحقايق وتارة تختلف فان اتفقت كما اذا حلف لا يشرب
ما البحر او النهر فان اسمه بذلك مما اتفق عليه الحقايق الثلاث وان اختلفت
وتعارضت فلها احوال الاولي ان يتعارض العرف مع الشرع وهو
نوعان احدهما ان لا يتعلق بالعرف الشرعي حكم فيقدم عليه عرف
الاستعمال كما قرره الصيدلاني في شرح المختصر كما لو حلف لا ياكل لحما فلا يحنث
بلحم السمك وان سماه الله لحما او حلف لا يجلس علي بساط لم يحنث بالجلوس علي
الارض وان سماها الله بساطا وان حلف لا يقعد في سراج لم يحنث بالقعود في
الشمس وان سماها الله سراجا وان حلف لا يقعد تحت سقف فقعد تحت السما لم يحنث
وان سماها الله سقفا ولو حلف لا يضع راسه علي وتد فوضعها علي جبل لم
يحنث وان سمي الله الجبال اوتادا ولو حلف لا ياكل ميته فاكل سمكا او جرادا

ميتا لم تحنث وان سماه النبي صلى الله عليه وسلم ميتة اولا يأكل دما فأكل الكبد والطحال
لم تحنث قطعا ووجهه في الكلام وجهين احدهما ان اهل العرف لا يسمونها
بذلك فقدم عرف الاستعمال على عرف الشرع لانها فيه تسمية لم يتعلق بها تكليف وحكم
والثاني ان الانسان انما يواخذ بما نواه وفعله قال تعالى ولكن يواخذكم بما
عقدتم الايمان اي قصدتم وعقد القلب قصده وتصميمه نعم لو نما طرمن الكبد
او الطحال دم فاكله حنث من جهة كونه دما وليس لنا عين توكل متصلة ولا توكل
منفصلة الا هذه ودود الفاكهة والروث في جوف السمك الصغار وفي الجراد وقشر
البيض فانه لا يوكل منفصلا وتحل ابتلاع البيضة بقشرها وليس لنا عين طاهرة
من الجماد اذا انفصل منها جزء يصير نجسا الا دم الكبد والطحال فاذا انفصل صار
نجسا في الاصح لكونه صار دما النوع الثاني ان يتعلق بعرف الشرع حكم
فيقدم على عرف الاستعمال كما اذا حلف لا يصلي لم تحنث الا بذات الركوع والسجود
دون التسبيح وكذا لو حلف لا يصوم لم تحنث الا بامساك بالنية في زمن قابل للصوم
ولا تحنث بمطلق الامساك وان كان صوما لغة ولو حلف لا ينكح فالنكاح
حقيقة في العقد في الاصح وفي العرف لا يعني به غير الوطء ولو قال ان رايت
الهلال فانت طالق فراه غيرها وعلمت به طلقت حملا له على الشرع فانها فيه بمعنى
العلم ومن ذلك لو باع او اشترى او نكح او راجع او طلق هازلا نفذت وصحت
وان كان اهل العرف لا يعدونها بيعا وشرا ونكاحا وطلاقا ولكن الشرع حكم
عليها بالصحة ففي الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة
ونبه النبي صلى الله عليه وسلم بالثلاث على ما في معناها واولى منها كما
قال تعالى قل ابالله واياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا قد كفرتم فمن
تكلم بكلمة الكفر هازلا ولم يقصد الكفر كفر وكذا اذا اخذ مال غيره مازحا ولم
يقصد السرقة حرم عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم ان ياخذ متاع
صاحبه جادا او هازلا وهنا تنبيه وهو انه حيث قدم الشرعي على العرفي او
اللغوي فانما نزل على ادنى المراتب تقليلا للنسخ وعدم النقل ولو حلف لا
ينكح سرا فنكاح السر في اللغة هو الوطء سرا دون العقد وفي الشرع ادنى مراتب
نكاح السر ان يكون بولي وشاهدين فان عقد بولي وثلاثة شهود خرج عن نكاح
السر ولم تحنث نقل ذلك عن الدارمي وهو حسن مخالف للسر في اللغة لان السر
لغة ما اطلعت شخصا واحدا وخرج من هذه الحالة قاعدة اخرى وهي
انه اذا كانت اليمين تقتضي العموم والشرع يقتضي التخصيص فهل يحمل على
عمومها ام يتعين تخصيص الشرع يخرج من كلامهم فيها وجهين والاصح اعتبار
خصوص الشرع ولهذا لو حلف لا ياكل لحما لا تحنث باكل لحم الميتة ولو حلف

لا يطالم تحنث بالوطي في الدبر وما وقع في زيادة الروضه في كتاب الايلا من دعوي
الاتفاق علي الحنث ممنوع بل الراجح انه لا تحنث علي مقتضي ما رجحه في كتاب الايمان
ومنها لو اوصي لاقاربه فهذا عام ولكن في الشرع لا وصية لوارث والاصحاب
الورثه لابد خلون عملا بتخصيص الشرع وللرافعي فيه بحث ومنها حلفه لا
يشرب ما فشرب المتغير بما خالط الما مما يستغني عنه كالزعفران لا تحنث ولو وكل
من يشتري الما فاشتري له الوكيل هذا لم يصح الشرا في حق الموكل لانه لا يدخل في
اطلاق اسم الما حكاه في البيان عن القاضي ابي الطيب وقضية هذا التعليل ان
الما المستعمل لا تحنث بشربه بنا علي انه ليس بمطلق فان قيل هو في العرف يسمي ما
قلنا العرف الشرعي مقدم اما اذا قلنا انه مطلق منع من استعماله فيجي الوجهان
فيمن حلف لا ياكل لحما هل تحنث باكل لحم الميته ولو حلف لا يشرب ما فشرب
ما قد تنجس ولا بعبريه لعلته وان قلنا انه ليس بمطلق فلا تحنث وان قلنا مطلق منع
من استعماله كما فهمه بعضهم من كلام صاحب التلخيص فانه يصدق عليه
لغة اسم ما بلا قيد يجي فيه ما سبق في الما المستعمل ومنها لو قال اذا رايت الهلال
فانت طالق حملت علي العلم فانها الشرعيه كما في قوله اذا رايتموه فصوموا دون
الرويه بالبصر ومنها لو قال ان رايت الدم الحال الثانيه تعارض اللغة
والعرف العام فاطلق صاحب الكافي روايه وجهين فقال في كتاب الطلاق اذا اجتمع
في اليمين الحقيقه اللفظيه والدلاله العرفيه فايهما اولي بالاعتبار فيه وجهان
احدهما واليه ذهب القاضي الحسين الحقيقه اللفظيه اولي واللفظ متي كان
مطلقا وجب العمل باطلاقه عملا بالوضع اللغوي والثاني واليه ذهب
محي السنة الدلاله العرفيه لان العرف يحكم في التصرفات سيما في الايمان ٥
قال فلو دخل دار صديقه فقدم اليه طعاما فامتنع فقال ان لم تاكل
فامراتي طالق فخرج ولم ياكل ثم قدم اليوم الثاني فقدم اليه ذلك الطعام فاكل
فعلي الاول لا تحنث وعلي الثاني تحنث انتهي ٥ واقول اللغة تارة
يعم استعمالها في لسان العرب وتارة يخص استعمالها وتارة تفسد في
اطلاقهم فان عمت اللغه قدمت علي العرف هذا مذهب الشافعي كما نقله الرافعي
في كتاب الايمان فيما لو حلف لا ياكل الروس وقال في كتاب الطلاق ان تطابق العرف
والوضع فذاك وان اختلفا فكلام الاصحاب يميل الي الوضع والامام والغزالي يريان
باعتبار العرف ٥ وبني علي هذا قاعده وهي اذا عارض اللغه المستعمله
عرف خاص وبعبر عنها بانه يراعي عرف واضع اللسان او عرف الحالف وان شيت
فقل هل يعتبر عرف اللفظ او عرف اللافظ وان الاصطلاح الخاص هل يرفع العام
وقد سبقت بفروعها في حروف الهمزه ومن امثلة هذا ما لو حلف

هنا بياض

بلغ

لا يشرب الما او ما حنث بالعذب والملح وانما حنث بالملح وان لم يعد شربه اعتبارا ۞
بالاطلاق والاستعمال اللغوي والضابط انه ان كان الخاص ليس له في اللغة
وجه البته فالمعتبر اللغة كما سبق في مسلة السر والعلانيه ونظايرها
وان كان له فيه استعمال ففيه خلاف في صور منها لو حلف لا يدخل بيتا او لا
يسكنه فاسم البيت يقع علي المبني بالطين والحجر والمدر سمي بيتا لانه يبات فيه كما
قاله الزجاج في تفسيره ثم ان كان الحالف بدويا حنث بكل منهما لانه قد تظاهر فيه
العرف واللغه لان الكل يسمونه بيتا وان كان الحالف من اهل القري فوجهان
بنا علي الاصل المذكور ان اعتبر بالعرف لم تحنث لان المفهوم من اسم البيت هو المبني
واصحهما انه تحنث لان اهل الباديه تسميه بيتا واذا ثبت هذا العرف عندهم
ثبت عند ساير الناس لانهم اهل اللسان فرده علي التعميم عملا باللغة المستعملة
وهذا ايضا مما اتفقت عليه اللغه والشرع قال تعالي وجعل لكم بيوتا
تستخفونها يوم ظعنكم وفي الحديث لا يبقى علي وجه الارض بيت مدر ولا وبر الا
دخله الاسلام ومنها حلف لا ياكل الخبز حنث بما يتخذ من الارز وان كان الحالف
من قوم لا يتعارفون اكل غير الارز كما اذا كان بطبرستان لان خبز الارز يطلق
عليه هذا الاسم لغة في ساير البلاد ثم اهل كل بلد يطلقون اسم الخبز علي ما يجدونه
عندهم وذكر بعض افراد العام لا يخص اذ الخبز لغة اسم لكل ما يخبز او ينضج
بالنار ومنها لو قال اعطوه بعيرا لم يعط ناقة علي المنصوص وقال
ابن سريج يعطى لاندراجه فيها لغة ولو قال اعطوه دابة اعطي فرسا وبغلا وحمارا
علي المنصوص لا الابل والبقر لانها لا يطلق عليه عرفا وان كان يطلق ذلك عليها
لغة وقيل ان كان ذلك في غير مصر لم يدفع اليه الا الفرس وهو قول ابن سريج
لان الشافعي قال ذلك على عادة اهل مصر فانهم يطلقون الدابه علي هذه
الثلاثه وان كان الموصي بغير مصر لم يعط الا الفرس وان خصصت اللغه في
استعمالهم وهجر استعمال بعضها فلا يستعمل الا نادرا وصارت نسيا منسيا
فالمقدم العرف كما اذا حلف لا ياكل البيض فانه يحمل على ما يزايل بائضه
اي يفارقه في الحياة كبيض الدجاج والاوز والحمام والعصفور ولا تحنث ببيض
السمك والجراد وكذا اذا حلف لا ياكل الروس حنث بما يباع منفردا كالغنم والبقر
دون راس العصافير والحيتان لان اهل العرف لا يطلقون اسم الروس
التي توكل عادة وهي المشويه او المصلوقه عليها فلم يتعارض في ذلك العرف
واللغه بل اتفقا علي عدم التسميه ومن هذا القسم لو قال زوجتي
طالق لم تطلق سائر زوجاته عملا بالعرف وان كان وضع اللغه يقتضي الطلا
لان اسم الجنس اذا اضيف عم وكذلك لو قال الطلاق يلزمني لم يحمل

علي الثلاث وان كان في اللغه الالف واللام للعموم ولو اوصي للقرا فهل يدخل من
لا يحفظ ويقرا في المصحف فيه وجهان ينظر في احدهما الي الوضع وفي الثاني الي العرف
وهو الاظهر هذا لفظ الرافعي وذكر صاحب الكافي لو اوصي للفقها فهل تدخل فيها
الخلافيون المناظرون قال يحتمل وجهين لتعارض العرف والحقيقة تنبيه موضع ما
الكلام في اعتبار عرف اللفظ او اللافظ هو في اللفظ العربي فيعتبر وضعه عند
اهله فاما الاعجمي فيعتبر عرف اللافظ اذ لا وضع هناك يحمل عليه ولهذا قال
القفال فيما اذا حلف علي البيت بالفارسيه لا يحنث ببيت الشعر وغيره اذ لم يثبت
شمول اللفظ له في عرف الفارسيه وكذلك لو قال ان رايت الهلال فانت طالق
فراه غيرها طلقت ان علق بالعربيه فلو علق بالعجميه نص القفال ايضا انه يحمل
علي المعاينه سوا فيه البصير والاعمي وادعي ان العرف الشرعي في حمل الرويه علي العلم
لم يثبت الا في اللغة العربيه ومنع الامام الفرق بين اللغتين ٥ ولو حلف لا
يدخل دار زيد فدخل ما سكنه باجارة لم يحنث وقال القاضي الحسين
ان حلف علي ذلك بالفارسيه حمل علي المسكن قال الرافعي ولا يكاد يظهر
فرق بين اللغتين وليس كما قال بل مادة الفرق يعلم مما ذكرنا الحالة الثالثه
تعارض العرف العام والخاص فان كان الخصوص محصورا لم يوثر كما لو كان عادة
امراة في الحيض اقل ما استقر من عادات النسا ردت الي الغالب في الاصح وقيل
يعتبر عادتها وان كان غير محصور اعتبر كما لو جرت عادة قوم بحفظ زروعهم
ليلا ومواشيهم نهارا فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام في العكس وجهان اصحهما
نعم البحث الثاني اذا اطرد العرف في ناحيه هل يطرد في ساير
النواحي كمن حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت الشعر حنث وان كان قرويا لانه بيت
في عرف الباديه وكذا لو حلف لا ياكل الخبز فاكل خبز الارز يحنث طبرستاني
حنث وقيل انما يحنث به بطبرستان لاعتيادهم اكله ولو حلف لا ياكل الروس
وعادة بلده بيع روس الحيتان والصيود مفردة حنث باكلها هناك وفي
غيرها من البلاد وجهان اصحهما الحنث ولو جرت عادة قوم
وخوار اخراج
الاقط في زكاة الفطر في الاصح وهل يخص اهل الباديه ام يعم البادي والحاضر فيه
وجهان في باب الكفارة عن رواية ابن كج وخرج عن هذا اصول
احدها اذا حلف لا يركب دابه لم يحنث بالحمار وان كان العرف مطردا يعني
بتسميته دابه الثانيه لو اشتهر في بلد استعمال الحرام في الطلاق ففي كونه
كنايه او صريحا وجهان اما في غيرها فهو كنايه بلا خلاف قاله في الروضه قيل
والظاهر ان العرب اذا الملفظ به احرى عليه عرف بلده لا عرف موضع الحلف

الثالث

الثالث اذا عم العرف في ناحيه لشي فهل نجعل عموم العرف في حكم الشرط
سبق في بحث العادة الرابع اذا وجدنا اسما مشتركا في اللغه واشتهر
العرف باحد مدلوليه فهل يراعي في ذلك العرف ام اللغه يخرج فيه خلاف مما لو
قال انت طالق يوم يقدم زيد فالمذهب انه لا يقع لان المتبادر من لفظ اليوم
ما بين طلوع الفجر الي غروب الشمس ويطلق لغه علي القطعه من الزمان والضابط
في هذا انه اذا كان احد المدلولين اشهر في اللغه ووافقه العرف قدم وان
خالف العرف قدم لترجيحه بالمدلول الاخر الخامس قال الفقها كل ما ورد
به الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغه يحكم فيه العرف ومثلوه بالحرز
في السرقه والتفرق في البيع والقبض ووقت الحيض وقدره ومرادهم انه يختلف
حاله باختلاف الاحوال والازمنه ويختلف الحرز باختلاف عدل السلطان
وجوره وحاله الامن والخوف وهذه الاشيا لا تكاد تنضبط وكل موضع في كل
شي من ذلك الي اهل ناحيه فما عدوه حرزا فالمال محرز وما لا فلا ومنه
الاكتفا في نية الصلوة بالمقارنه للتكبير العرفيه بحيث يعد مستحضر الصلاة علي
ما اختاره النووي وغيره وقالوا في كتاب الايمان انها تبني اولا علي اللغه ثم علي
العرف وهذا كله يخالف لكلام الاصوليين انه يقدم الشرعي ثم العرفي ثم
اللغوي والجواب ان كلام الاصوليين انما هو في الحقايق والادله التي استنبط
منها الاحكام فيقدم فيها الشرعي علي العرفي كبيع الهازل وطلاقه فانه
نافذ وان كان اهل العرف لا ينفذونه ويقدم العرفي فيهما علي اللغوي عند
التعارض لان العرف طار علي اللغه فهو كالناسخ وهنا تنبيهان
الاول انهم لم يجروا هذا الاصل في كل المواضع ولم يرجعوا الي العرف
فيما لا ضابط له في الشرع ولا اللغه كما في مسلة المعاطاه في البيع لا تصح ولو
جرت العاده بها فيما يعد ونه بيعا وكما في مسلة استصناع الصناع
الجاريه عادتهم بالعمل باجرة لا يستحقون شيا اذا لم يشرطوه والمستثنيان
من مناصيص الشافعي وكذلك اذا اوجبنا الموالاة في الوضو فلا يرجع في ضبطها
للعرف في الاصح وضبطوه بان تمضي مده تجف فيها العضو الذي قبله وكذلك
اذا اوجبنا ايصال الما الي باطن الشعر الخفيف لا يرجع في ضبط الخفه للعرف
في الاصح وضبطوه بما تري منه البشره في مجلس التخاطب ومنها المراة المخدره
تعفي عن الاحضار للدعوي عليها ولم يرجعوا في ضبط التخدير للعرف واختلفوا
فيه فقيل من لا يكثر خروجها للحاجات وقيل من لا تحضر الاعراس وغير
ذلك الثاني سكتوا عن ما اذا لم يكن له ضابط في العرف ايضا والحكم
انه علي الاجمال وهذا كما لو قال له علي مال فانه ليس للمال حد يقدر في

الحقايق الثلاث سقى على احماله ورجع الى المقرفي بيانه واما مالك فقال اقل مال
يطلق عليه في الشرع نصاب الزكاة فالزمه به وعورض بنصاب السرقة ولهذا ارده
غيره اليه السادس العرف تارة يكون قوليا وتارة يكون فعليا وفرق
بين قولنا جرت العادة باستعمال هذا اللفظ في هذا المسمى وبين قولنا جرت
بفعل هذا المسمى والاول العرف القولي والثاني الفعلي وهو غير معتبر في تخصيص
الالفاظ لانه ليس عرفا لها فلا يكون له سلطان عليها بل سلطانه على الافعال
والعرف القولي سلطانه على الاقوال لانه عرف لها فيخصصها ولا سلطان له على
الافعال لانه ليس عرفا لها وينبني على ذلك ان السلطان مثلا لو حلف لا يلبس ثوبا
او لا ياكل خبزا فاكل خبز الشعير او لبس الكرباس حنث وان كان عادته عدم
تناوله ولو حلف هو وغيره ان لا ياكل روسا فاكل روس السمك لم يحنث
لان العرف خصص الروس بذوات الاربع والفرق بين التخصيصين ما ذكرنا
السابع ان العرف الذي تحمل الالفاظ عليه انما هو المقارن والسابق
واعرب من حكى في جواز التخصيص به قولين وبنى بعضهم على ذلك مسئلتين
احدهما ما يتعلق بالبطالة في المدارس فقد اشتهر في هذه الاعصار
ترك الدروس في الاشهر الثلاثة فكل مدرسة وقفت بعد ذلك ولم يعرض
واقفها لذلك ينزل لفظه على العادة واما الموقوف قبل هذه العادة او ما شك
فيه هل هو قبلها فلا ينزل على العرف الطاري وقال ابن الصلاح في فتاويه
ما وقع منها في رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لا نص من
الواقف على اشتراطه الاشتغال في المدة المذكورة وما يقع منها قبلها يمنع
لانه ليس فيهما عرف مستمر ولا وجود لها في اكثر المدارس والاماكن
فان اتفق بها عرف في بعض البلاد واشتهر غير مضطرب فيجري فيها في ذلك
البلد الخلاف في ان العرف الخاص هل ينزل في التاثير منزلة العام والظاهر تنزيله
في اهله تلك المنزلة انتهى ومقتضاه ان البطالة من نصف شعبان الى اخر
شهر رمضان العرف بها مستمر شايع والمضطرب ما قبل ذلك الثانية
كسوة الكعبة فان ابن عبدان منع من بيعها واوجب رد من حمل منها شيئا
وقال ابن الصلاح هي الى راي الامام والذي يقتضيه القياس ان العادة
استمرت قديما بانها تبدل كل سنة وياخذ بنو شيبة تلك العتيقة فيتصرفون
فيها بيعا وغيره ويقرهم الامام على ذلك في كل عصر فلا تردد في جوازه
واما بعد ما اتفق في هذا الوقت من وقف الامام ضيعة معينة على ان
يصرف ريعها في كسوة الكعبة فلا تردد في الجواز لان الوقف بعد استقرار
هذه القاعدة العادة والعلم بها ينزل لفظ الواقف عليها قلت والاشبه

صرفها في مصالح الكعبه ولا تحص بها سدنتها الا بالتصريح قلت وثالثه وهي
الاوقاف القديمه المشروط نظرها للحاكم وكان الحاكم اذ ذاك شافعيا
و يستنيب من بقية المذاهب ثم ان الملك الظاهر احدث القضاة الاربع سنة
اربع وستين وستمائه فما كان موقوفا قبل حدوث هذا العرف ففيه تردد
لتعارض اللفظ والعرف فان اهل العرف غالبا لا يفهمون عند اطلاق الحاكم
غير الشافعي لا سيما مع قرينه ان نظر الاوقاف العامة اليه الثامن ذكر
الامام فيما لو شد المحرم علي راسه خيطا لا فديه ولو شد عصابه عريضه افدى
قال وليس معناه وصف بسعه والقصد ما يعد في العرف ساترا للراس او لبعضه
فان الاصل فيما ورد مطلقا من غير توقيف ان يتلقى من اهل العرف وكذلك
مع الامصار علي الطلاق احاله على ما تتبادر اليه افهام الفاهمين في عادة
التخاطب قال وهذا مما ينبغي ان يصرف العنايه الى مثله ولا يخل المراجع
ان يحمل الجواب في مثل ذلك علي المستفتي ورده الي حكم العاده العزم
على الابطال مبطل وهل يبطل في الحال ام يتوقف علي وجوده فيه خلاف فلو
نوي الخروج من الصلاه في الركعة الثانيه بطلت في الحال لمنافاته موجبها
وهو الدوام وقيل لا يبطل في الحال وله رفضه ومثله لو خطا في
الصلاه خطوه وعزم علي انه يخطوا ثلاثا بطلت في الحال نص عليه في الام
اما لو نوى ان يفعل في الركعة الثانيه مبطلا كالكلام فلا يبطل قطعا
لانه جازم والحرام فعل المنافي ولم يوجد كذا قاله النووي في شرح المهذب
واذا نوي قطع الصوم او الاعتكاف فالاصح لا يضر كالحج فان قلنا يبطل فهل
يبطل في الحال او بمضي قدر وطره وجهان العقد في الاصل مصدر عقد
الحبل اذا جمعت اجزاءه جمعا خاصا ثم نقل مجازا الي الشي المعقود وهو تلك
الاجزا المجموعه من تسميه المفعول باسم المصدر كقولهم درهم ضرب الامير
ثم نقل شرعا الى ارتباط الايجاب بالقبول الالتزامي لعقد البيع والنكاح وغيرهما
وللعقد الشرعي اعتباران الاول باعتبار الاستقلال
به وعدمه الي ضربين عقد ينفرد به العاقد وعقد لا بد فيه من متعاقدين
فالاول عقد التدبير والنذر واليمين والوقف اذا لم يشترط القبول فيه
والصلاة الا الجمعة والصوم والحج والعمره وعد بعضهم منه الطلاق
والعتاق اذا كانا بغير عوض وانما هما رفع للعقد والثاني ينقسم
باعتبار الجواز واللزوم الى اقسام احدها لازم من الطرفين قطعا
كالبيع والاجارة والسلم والصلح والحواله والمساقاه والهبه للاجنبي
بعد القبض والخلع الثاني لازم فيهما في الاصح وهي السابقه الثالث

جايز من الطرفين قطعا كالشركه والوكاله والمضاربه والوصيه والعاريه والوديعه
والقرض والجعاله قبل فراغ العمل الرابع لازم من احد الطرفين جايز من
الاخر قطعا كالكتابه لازمه من جهة السيد جايزه من جهة العبد وكذا الرهن
لازم من جهة الراهن بعد القبض جايز من جهة المرتهن والضمان والكفاله
جايزان من جهة المضمون له دون الضامن وكعقد الايمان جايز من جهة
المومن له نبذه متى شا ونصير حربيا لما يبلغ المامن ولازم من جهة المومن لا يجوز
له نبذه الا ان يظهر له خيانه فينبذه حينيذ قاله القاضي الحسين وصاحب التهذيب
ثم هذا قسمان احدهما لازم من جهة الموجب جايز من جهة القابل
كما ذكرنا وعكسه ويتصور في الهبه للاولاد الخامس لازم من احدهما
وفي الاخر خلاف كالنكاح لازم من جهة المراة وفي الزوج وجهان احدهما
جايز لقدرته علي الطلاق واصحهما لازم كالبيع وقدرته علي الطلاق ليست مجازا
انما هو تصرف في المعقود عليه ولا يلزم منه الجواز كما ان المشتري يملك
التصرف في المبيع وقال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب في تعليقه وابن
الصباغ وغيرهم انه الصحيح ومنهم من قسمها كما قال الزركشي الي الخمسة
اقسام ۵ ما لا يلزم ولا يفضي الي اللزوم ۵ وهي خمسه الوكاله والشركه
والقراض والعاريه والوديعه والخيار فيها مويد ولو شرط اسقاطه بطلت ۵
وما لا يلزم في الحال ويفضي الي اللزوم ۵ وهي خمسه الجعاله والعتق بعوض واستهلاك
المال بالضمان كقوله الق متاعك في البحر وعلي قيمته والقرض والهبه فيكون
الخيار لهما قبل اللزوم دون ما بعده ولو شرطا اسقاطه او اثباته بطلت ۵ وما لا
يلزم من احد الطرفين ۵ وهي ثلاثه الرهن والضمان والكتابه وان شرط الخيار
في الجهة التي لا خيار فيها او اسقاطه في جهة الخيار بطلت ۵ وما يلزم من الطرفين ۵
كالبيع والاجاره وهنا تنبيهان الاول ان القسمة في الحقيقه
ثلاثه لازم من الطرفين جايز منهما لازم من احدهما جايز من الاخر واما
الرابع وهو الذي تقتضيه القسمه العقليه وهو ما ليس لازما ولا جايزا فعدم
لا يتصور اذ العاقد اما ان يملك فسخ العقد مطلقا او لا فالاول الجايز
والثاني اللازم ولهذا شرع فيه الخيار والاقاله دون الاول لما ذكرنا
الثاني ان القضا من العقود الجايزه ومع ذلك لو عزل القاضي نفسه
لا ينعزل الا بعلم من قلده حكاه الرافعي عن الماوردي والذي في الحاوي انه
لا يجوز الا بعد اعلام الامام واعفايه الثالث من حكم اللازم ان يكون
المعقود عليه معلوما مقدورا علي تسليمه في الحال والجايز قد لا يكون كذلك
وكالجعاله تعقد علي رد الابق واللازم من الطرفين لا يثبت فيه خيار مويد

ولا

ولا ينفسخ بموتهما او موت احدهما او جنونه واغمايه والجايز بخلافه نعم
ان كان الجايز يول الي اللزوم لم ينفسخ كالبيع في زمن الخيار ينتقل للوارث واما
الكتابة الفاسده فتبطل بجنون السيد واغمايه دون العبد في الاصح مع
انها جايزة من جهته ومصيرها الي اللزوم وانما خرجت عن القاعدة لان العبد
لا يتمكن من فسخ الكتابه مطلقا وانما يعجز نفسه واذا لم يملك الفسخ لم يوثر جنونه
الرابع ما المعني بقولهم ايل الي اللزوم لان كل جايز يؤول الي اللزوم اذا لم
يتفاسخا والجواب ان المراد ايل بنفسه كالبيع فانه يلزم بنفسه عند
انقضا الخيار لا بفعل فاعل بخلاف الكتابه من جهة العبد فانها جايزة ابدا الي
ان يريد دفعها الخامس العقود الجايزة اذا اقتضي فسخها ضررا علي الاخر
امتنع وصارت لازمه ولهذا قال النووي للوصي عزل نفسه الا ان
يتعين عليه او يغلب علي ظنه تلف المال باستيلا ظالم من قاض وغيره قلت
ويجري مثله في الشريك والمقارض وقد قالوا في العامل اذا فسخ القراض
عليه التقاضي والاستيفا لان الدين ملك ناقص وقد اخذ منه كاملا فليرد كما
اخذ وظاهر كلامهم انه لا ينعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك وجوزوا
له البيع بعوض ويشتري به الصحاح اذ كان راس المال منه الاعتبار الثاني
العقد اما مالي من الطرفين حقيقه كالبيع والسلم او حكما كالاجارة لان
المنافع تنزل منزلة الاموال ومثله المضاربة والمساقاه او غير مالي من
الطرفين كما في عقد الهدنه اذ المعقود عليه في الطرفين كف كل منهما عن
الاغرا بين المسلمين واهل الحرب وكعقد القضا او مالي من احد الطرفين
كالنكاح والخلع والصلح عن الدم والجزيه وغير المالي من الطرفين اشد لزوما
من المالي فيهما اذ يجوز في المالي فسخه بالعيب في العوض كالثمن والمثمن كما
في خيار العيب وغير المالي لا ينفسخ اصلا الا لحدوث ما يمنع الدوام وينقسم
المالي الي محض وغيره فيقولون معاوضه محضه وغير محضه فالمحضه
الذي يكون المال فيها مقصودا من الجانبين والمعاوضه غير المحضه لا تقبل
التعليق الا في الخلع من جانب المراه لجواب طلقني ولك الف الثالث حيث
اعتبر العوض في عقد من الطرفين او من احدهما فشرطه ان يكون معلوما
كثمن المبيع وعوض الاجره الا في الصداق وعوض الخلع فان الجهاله فيه لا تبطله
لان له مردا معلوما وهو مهر المثل وقد يكون في حكم المجهول كالعوض
في المضاربه والمساقاه وهنا امران احدهما هل يكفي
بالعلم الطاري في حريم العقد هو علي ثلاثة اقسام احدها
ما لا يكتفي به قطعا وهو القراض والقرض والثاني ما لا يكتفي به في الاصح

كالبيع بثمن مجهول يعلم فيما بعد كالبيع بما باع به فلان فرسه ونحوه والاصح انه يبطل
ولا ينقلب صحيحا بمعرفته في المجلس وقيل يصح اذا حصلت فيه المعرفه ولم يحكوا
مثله في القراض لانه لا اجر يرده الثالث ما يكتفي به في الاصح كالشركه لا يشترط
العلم بقدر النصيبين في المال المختلط من كونه مناصفه او مثالثه في الاصح اذا
امكن معرفته من بعد ثم انهما هل يكفي معاينة الحاضر عن معرفة قدره هو على
اقسام احدها ما يكفي قطعا كالبيع والصداق والخلع الثاني ما يكفي
على الاصح كالسلم وفيه قولان اصحهما نعم وانما جرى الخلاف فيه لان الفسخ يطرقه
غالبا وحيث اتفقا وتنازعا في قدره صدق المسلم اليه وفي الاجاره طريقان احدهما
على هذين القولين والمذهب القطع بالجواز الثالث ما لا يكفي قطعا وهو راس
المال في القراض دفعا لجهالة الربح وكذلك القرض لا يصح جزافا لئلا يمتنع عليه الرد
والحاصل ان الحاضر المجهول القدر يكتفى به في بيوع الاعيان قطعا
ولا يكتفى به في القراض ولا القرض قطعا وفي راس مال السلم وراس مال
الشركه قولان وفي الاجره طريقان ان الحقناها بالثمن المعين لم يشترط معرفة
القدر قطعا وان الحقناها بالسلم جرى القولان والضابط لذلك ان ما كان
من المعاوضات التي لا يطرقها الفسخ غالبا لا يحتاج الى معرفة قدر الحاضر
وما كان من غيرها اعتبر معرفة الحاضر وما كان يطرقه الفسخ ويحتاج الى
معرفة ما يرجع اليه ولم يعهد لمسح ففيه الخلاف الرابع ينقسم ايضا
الى ما يشترط فيه الايجاب والقبول لفظا من الطرفين كالبيع والاجاره الا اذا ان
اكتفينا بالمعاطاه والى ما يشترط الايجاب ويكفي القبول بالفعل تصرفا كالوكاله
في الاصح وكذلك الوديعه والجعاله والى ما يكفي فيه لفظ احدهما مع فعل
الاخر في الاصح وهو العاريه فيقول اعرتك فيتناوله او يقول اعرني فيناوله
ومثله الوديعه وكل ما يشترط فيه القبول فعلى الفور الا الوصيه في الاصح
الخامس ينقسم ايضا الى ما يرد على العين قطعا كالبيع بانواعه والى ما يرد على
المنافع في الاصح كالاجاره ولهذا قال الواهي تمليك المنافع بعوض وقال
ابو اسحق المعقود عليه العين لستوفى منها المنفعة وزعم الرافعي ان الخلاف
لفظي وليس كذلك ومن فوايده اجارة الكلب للصيد وغيره ومن ذلك
النكاح وفيه خلاف غريب حكاه صاحب المحيط ان المعقود عليه منافع البضع
لا انها المستوفاه او عين المراه لان الاطلاق شرط صحته وجهان والحق ان الزوج
يملك الانتفاع لا نفس المنفعه بدليل انها لو وطيت بالشبهه كان المهر لها لا له
السادس ينقسم ايضا الى ما لا يشترط القبض في لزومه وما ليس
كذلك والضابط ان كان القبض فيه من مقتضى العقد وموجبه فانه

يلزم من غير قبض كالبيع والاجارة والصداق والخلع ومثله الوقف على
المذهب واعرب المرعشي والجوزي فحكيا قولين في اشتراط القبض
اذا كان الوقف على معين وما كان القبض فيه من تمام العقد فلا يلزم الا بالقبض
كالرهن لا يلزم من جهة الراهن الا باقباضه وكذلك الهبة لا تملك الا بالقبض
على المذهب ويكون الزوايد قبله للواهب وكذا القرض لا يملك الا بالقبض في
الاصح والثاني بالتصرف واما العارية فيتجه ان يقال انها هبة للمنافع
فلا تملك بدون القبض وان قلنا اباحة فلا تملك كطعام الضيف ثم ما
اشترط فيه القبض فانه يضيق فيه لبنائه على الاحتياط ويكون من الجانبين
كالربويات وتارة يكون من احدهما كالسلم فاذا تفرقا قبل قبض راس
مال السلم بطل وايضا فمنه ما يشترط فيه القبض الحقيقي ولا يكفي
الحكمي وهو الصرف والسلم ولهذا لا تكفي الحوالة ولا الابراء ومنه
ما يكفي فيه القبض الحكمي كما اذا اثبت صيدا او وقع في شبكته فانه يملكه
وان لم يأخذه ولهذا يجوز له بيعه قبل اخذه وصرح الرافعي عن القفال
بانه اذا اثبته كان في قبضه حكما ومنه الارزاق التي تخرجها
السلطان للناس يملكونها قبل الاخذ اذا صدر منهم منه ما يقتضي التمليك
ولهذا كان الصحيح جواز بيعها قبل قبضها فان لم يوجد ذلك لم يصح ولهذا
قال في كتاب السير ان افراز الامام لا يملكونه قبل اختيار التملك على
الاصح وقال في كتاب السلم يجوز جعل راس المال منفعة دار او عبد
مدة معلومة وتعين بقبض العين قال ابن الرفعة لانه لما تعذر
القبض الحقيقي اكتفينا بهذا الممكن وفيه نظر لما سبق ان السلم لا يكفي فيه
القبض الحكمي ٥ ولو رجع الاب فيما وهبه لولده ملكه وان لم يقبضه
ولهذا كان له بيعه قبل استرداده تنبيه من هذه العقود ما يكون القبض
فيه معتبرا للزومه واستمراره لا لانعقاده وهو الصرف والسلم بدليل ثبوت
خيار المجلس فيه قبل التقابض ومنه ما يكون فيها شرطا للصحة
كالهبة فان العقد فيها لا يوصف قبل القبض بهبة ولا عدمها كما قبل
القبول والفرق بينهما ان اثار العقد الصحيح وجدت هناك من ثبوت
الخيار وحرمة التفرق قبل التقابض والملك في زمن الخيار وغيره بخلاف
عقد الهبة فانه لا تترتب عليه اثاره قبل القبض وقد تعرض في المطلب
في كتاب الهبة لفرق ضعيف فاذا لم يحصل القبض في الهبة فلا عقد ومن
جوز وقال بطل العقد فهو كما يقال اذا لم يصل المخاطب بطل الايجاب
فهذا ابطلان ما لم يتم لا بطلان ما تم السابع ينقسم ايضا الى ما يوجد

الدعوى
عدمه

فيه مقصود واحد والي ما جمع امرين مختلفين فصاعدا كبيع حقوق الاملاك كبيع
راس الجدار او سطحه للبنا عليه ونحوه والاصح ان فيه شوب بيع واجارة اما
البيع فللتابيد واما الاجارة فان المستحق به منفعة فقط ومنه القراض
قال المتولي ابتداوه يشبه الوكالة بالجعل وانتهاوه يشبه الشركة علي قولنا
يملك حصته بالظهور ويشبه الجعالة ان قلنا يملك بالقسمة ولو قال اشتري لي
عشرة امداد من مالك قال الصيمري في تحقيق هذه المعاملة وجهان
احدهما قرض فيه وكالة والثاني قرض فيهما وكالة فيها قرض قال غيره
والشرا فاسد وعلي هذا لو دفع اليه الفا وقال اقرضتك مهما فتح الله
فيه من فايدة كان بيننا فعلي وجه قرض فاسد وعلي وجه قراض فاسد ذكره
الشاشي الثاني من ينقسم ايضا الي ما يترتب عليه مقصوده وهو الصحيح
والي ما لا يترتب عليه مقصوده وهو الفاسد وسياتي في حرف الفا الا ان من
العقود ما حكموا بصحتها ومع ذلك لم يرتبوا عليها المقصود وذلك فيما اذا استاجر
الكافر مسلما اجارة عينيه فانهم صححوا العقد في الاصح ومع ذلك قالوا يومر
بازالة ملكه عن المنافع في الحال ومثله لو حلف علي فعل حرام انعقدت
يمينه ولزمه الحنث والكفارة واعلم ان العقود الفاسدة نوعان
احدهما الجايزة كالشركة والوكالة والمضاربة ففاسدها لا يمنع نفوذ
التصرف فيها بالاذن لكن خصايصها تزول بفسادها فلا يصدق عليها
اسما العقود الا مقيدة بالفساد والثاني في اللازمة تنقسم الي ما لا يتمكن
العبد من الخروج منه بقوله كالاحرام الصحيح في لزوم الاتمام وكذلك
الكتابة والخلع يترتب عليهما الطلاق والعتق والي ما يتمكن كالبيع الفاسد فلا
يترتب عليه شي من احكام الصحيح فان قيل هلا قلتم ان التصرف في البيع
الفاسد مستند الي الاذن كما في العقود الجايزة اذا فسدت قيل لا
يصح لوجهين احدهما ان البيع وضع لنقل الملك بالاذن وصحة التصرف
فيها مستفادة من الملك لا من الاذن بخلاف الوكالة فانها موضوعة للاذن
وثانيهما ان الاذن في البيع مشروط بسلامة عوضه فاذا لم يسلم العوض
انتفي الاذن والوكالة اذن مطلق بغير شرط التاسع لا يجوز ان يجمع
علي العين عقدان لازمان في محل واحد ويجوز باعتبارين واعلم
ان ايراد العقد علي العقد ضربان احدهما ان يكون قبل لزوم الاول
واتمامه فهو ابطال للاول ان صدر من البايع كما لو باع المبيع زمن الخيار
او اجره او اعتقه فهو فسخ وامضا للاول ان صدر من المشتري هذا
اذا قبضه ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه ولو من البايع في الاصح الثاني

ان يكون بعد لزومه وتمامه وهو ضربان الاول ان يكون مع غير العاقد
الاول فان كان فيه ابطال لحق الاول لغا كما لو رهن داره ثم باعها بغير اذن المرتهن
وكذا لو اجرها مدة تحل الدين قبل انقضائها وان لم يكن فيه ابطال للاول
صح على الاصح كما لو اجر داره ثم باعها من اجنبي يصح فان مورد البيع العين
والاجارة المنفعة وبهذا يضعف قول ابي اسحاق ان المعقود عليه في الاجارة
العين ولا تنفسخ الاجارة قطعا كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة
من غير الزوج فيبقى في يد المستاجر حتى تنقضي المدة ويتخير المشتري ان
جهل ولا اجرة له الثاني ان يكون مع العاقد الاول فان كان موردها مختلفا
صح قطعا كما لو اجر داره ثم باعها من المستاجر صح ولا تنفسخ الاجارة في الاصح
بخلاف ما لو تزوج بامة ثم اشتراها يصح وينفسخ النكاح قالوا لان ملك
اليمين اقوى من ملك النكاح فسقط الاضعف بالاقوى واستشكله
الرافعي فان هذا موجود في الاجارة وكما لو رهنه دارا ثم اجرها منه فانه
يجوز ولا يبطل به الرهن جزم به الرافعي في كتاب الرهن قال وهكذا لو كان
مكري منه ثم رهنه يجوز لان احدهما ورد على محل غير الاخر فان الاجارة
على المنفعة والرهن على الرقبة وان كان موردهما واحدا كما لو استاجر
زوجته لارضاع ولده فقال العراقيون لا يجوز لانه يستحق الانتفاع بها
في تلك الحالة ولا يجوز ان يعقد عليه عقدا اخر يمنع استيفا الحق والاصح
كما قاله الرافعي في باب النفقات انه يجوز ويكون الاستيجار من حين ترك
الاستمتاع ولو استاجر انسانا ليخدمه شهرا فلا يجوز ان يستاجر تلك المدة لخياطة
ثوب او عمل اخر ذكره الرافعي في النفقات واقتضى كلامه انه لا خلاف فيه
ومنه يوخذ امتناع استيجار العكامين على الحج وهذا من قاعدة
شغل المشغول لا يجوز بخلاف شغل الفارغ العاشر ليس لنا عقد
يختص بصيغة الا شيئين النكاح والسلم ولهذا لو قال اشتريت منك ثوبا صفته
كذا بهذه الدراهم انعقد بيعا على الاصح الحادي عشر العقود الجارية
بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهرا الى ان يتبين خلافه ولهذا اذا اختلفا في
الصحة والفساد صدق مدعي الصحة قال الشيخ تقي الدين ابن دقيق
العيد ومن ذلك ان الحاكم اذا حكم في واقعة وبت ذلك عنه ولم يذكر
انه استوفى الاوضاع الشرعية في حكمه انه يحمل حكمه اذا كان حاكما شرعيا
ولا يتوقف الى حتى يتبين ان حكمه وافق الشرائط قال وهذه
المسلة ابعد درجة من التي قبلها لان التي قبلها تشترك مع الواقعة التي وقع عليها
في كونها عقد العمل يتعلق به مباحث الاول كلما كثر وشق

كان افضل مما ليس كذلك وفي حديث عايشه اجرك علي قدر نصبك رواه مسلم
ولهذا كان فصل الوتر افضل من وصله ومن ثم احتج المزني علي افضليه
القران علي الافراد فان ما كثر عمله كان افضل ثوابا ورد بانه انما فضله
اذا حج في سنة واعتمر في اخري وقد يفضل العمل القليل علي الكثير في صور
احدها القصر افضل من الاتمام اذا بلغ ثلاث مراحل وقد تفضل
الاتمام علي القصر في صورتين احدهما ما وقع الخلاف فيه في جواز القصر
الثانيه انه اذا قدم من السفر الطويل وبقي بينه وبين مقصده دون ثلاثة
ايام فان الاتمام افضل كذا قاله المحب الطبري وهو ضعيف فانه صلي
الله عليه وسلم لما خرج في حجة الوداع لم يزل يقصر حتي رجع الي المدينه
الثانيه الضحي اذا قلنا اكثرها ثنتي عشره فان فعلها ثمانيا افضل
لاجل التاسي بفعل النبي صلي الله عليه وسلم الثالثه الوتر بثلاث
افضل منه بخمس او بسبع او تسع علي ما قاله في البسيط وفرض الخلاف في
المفاضله بين الواحده وبين الثلاث والاحدي عشره وقال لم يصر احد
الى تفضيل الزياده علي الثلاث بل حملوا الاحاديث فيه علي بيان الجواز
وليس كما قال الرابعه الصلاه مره في الجماعه افضل من فعلها وحده
خمسا وعشرين مره الخامسه ركعة الوتر افضل من ركعتي الفجر علي الجديد
بل من التهجد في الليل وان كثرت ركعاته ذكره في المطلب قال ولعل سبب
الفضل استصحاب حكمها علي ما تقدم منها السادسه تخفيف ركعتي
الفجر افضل من تطويلها السابعه صلاة العيد افضل من صلاة
الكسوف مع ان صلاة الكسوف اشق واكثر عملا الا ان وقت صلاة العيد به
شرف فكان تعظيمه ارجح من مشقة كثرة العمل في الكسوف ولان العيد
موقت فاشبه الفرايض بخلاف الكسوف فانه لا وقت له وانما شرع بسبب
في اي وقت كان الثامنه التصدق بالاضحيه بعد اكل لقم يتبرك بها
افضل من التصدق بجميعها التاسعه الجمع بين المضمضه والاستنشاق
ثلاث غرف افضل من الفصل بينهما بست غرفات العاشره قراءة سوره
قصيره في الصلاة افضل من قراءة بعض سوره وان طالت كما قاله المتولي واقتضاه
اطلاق الرافعي وان كانت عبارة الروضه بخلافه ووجه الاول انه المعهود من
فعله صلي الله عليه وسلم غالبا ولم يحفظ عنه البعض الا في موضعين قراءة
الاعراف في المغرب وقراءة الايتين من البقره وال عمران في ركعتي الفجر واما
قوله صلي الله عليه وسلم من قرا القران فله بكل حرف عشر حسنات فانا
نقول في التاسي بفعله صلي الله عليه وسلم ما يربوا علي هذه الحسنات ولهذا

نقول

نقول قراه البعض في ركعتي الفجر افضل من قراه سورتين كاملتين ما عدي سورتي
الاخلاص الجاديه عشرة تفضيل صلاه الصبح مع قصر ركوعها على
ساير الصلوات عند من يقول انها الوسطي وكذلك العصر عند من جعلها
الوسطي مع انها اقصر من الظهر على ما جات به السنه وكذلك فضل
ركعتي الفجر علي مثلها من الرواتب واعلم ان الشيخ عز الدين انكر
اطلاق كون الشاق افضل وقال ان ساوي العملان من كل وجه كان
الثواب علي اكثرهما كقوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا وضابط
الفعل الشاق الموجر عليه ان يقال اذا اتحد العملان في الشرف والشرايط
والسنن وكان احدهما شاقا فقد استويا في اجريهما لتساويهما في جميع
الوظايف وانفرد احدهما بحمل المشقه لاجل الله فاثيب علي تحمل المشقه
لا علي عين الشاق وذلك كالاغتسال في الصيف والشتا سوا في الافعال ويزيد
اجر الاغتسال في الشتا بتحمل مشقة البرد فليس التفاوت في نفس العملين بل
فيما لزم عنهما وكذلك مشاق الوسايل في قصاد المساجد والحج والعمرة
من مسافة قريبه واخرى بعيده فان ثوابهما يتفاوت بتفاوت الوسيله
ويثبت باب من جهة القيام باصل العبادة قال واما حديث عايشه
اجرك علي قدر نصبك او قال علي قدر نفقتك فان كانت الروايه بالنفقه فواضح
فان ما ينفق في طاعة الله يفرق بين قليله وكثيره وان كانت الروايه بالنصب
فيجوز ان يكون التقدير على قدر تحمل نصبك وقد قيل في بعض كتب الله
يعني ما تحمل المحمول من اجلي واما اذا لم تتساوي العملان فلا يطلق القول
بتفضيل اشقهما بدليل الايمان افضل الاعمال مع سهولته وخفته علي
اللسان وكذلك الذكر على ما شهدت به الاخبار وكذلك اعطا الزكاة
مع طيب نفس افضل من اعطايها مع البخل ومجاهدة النفس وكذلك
جعل النبي صلى الله عليه وسلم الماهر بالقران مع السفره الكرام البررة وجعل
للذي يقراه ويتعتع فيه وهو عليه شاق اجرين قلت وكذلك
اجاب الامام احمد ايضا لما سيل عن الرجل يشرع له وجه بر فيحمل نفسه علي
الكراهه واخر يشرع له فيسر بذلك فايهما افضل قال الم يسمع قول النبي صلى
الله عليه وسلم من تعلم القران وهو كبير يشق عليه فله اجران وهذا ظاهر في
ترجيح المكره نفسه لان له عملين جهادا وطاعه اخرى وكذلك كان له اجران
وهذا قول جماعه من الصوفيه وخالفهم الجنيد في جماعه فقالوا البادل
لذلك طوعا افضل وهو المختار لان مقامه في طمانينة النفس الشاني اذا تعارض
العملين ان يكون اشرف في نفسه والاخر اكثر عددا فلا يطلق افضليه احدهما

خيرام

قاصر

علي الاخر وانما يختلف ذلك باختلاف مقاصد ذلك العمل وكذلك قال الشافعي
التضحيه بشاة سمينه افضل من شاتين هزيلتين والاستكثار في القيمه
في الاضحيه احب الي من استكثار العدد وفي العتق بخلافه لان المقصود بها
اللحم والسمن بها اكثر واطيب والمقصود من العتق التخلص من الرق
وتخليص عدد اولي من واحد ومثل الاضحيه الهدي والعقيقه وفي
سنن ابي داوود حديث في تفضيل البدنه السمينه نعم لو لم تجد في العقيقه
للذكر الانثي شاة سمينه بقيمة مهزولتين فها هنا شري المهزولتين اولي لان
العدد مقصود فيه علي انه قد يستشكل في العتق بقوله صلي الله عليه وسلم
خير الرقاب انفسها عند اهلها واعلاها ثمنا ومنها اذا تعارض صلاة
ركعتين طويلتين وصلاة اربع ركعات في زمن واحد وعن احمد بن حنبل
ثلاث روايات ثالثها التسويه ومثله قراة سوره واحده بتدبر
واخر تقرا سورا عديده في ذلك الزمن والاقرب ترجيح المتكرر علي المسرع
ومنها صلاة ركعتين من قيام علي اربع من قعود الثالث العمل المتعدي
افضل من القاصر ولهذا قال الاستاذ ابو اسحاق وامام الحرمين وابوه
وغيرهم بفضل فرض الكفايه علي فرض العين لانه اسقط الحرج عن الامه
وان كان في هذا الكلام منازعه كما سبق في حرف التا في تعارض الفرضين
واستنبط ابن حبان في صحيحه من قوله صلي الله عليه وسلم من دل علي خير
فله مثل اجر فاعله ان المؤذن يكون له مثل اجر من صلي باذانه وقال
الشافعي رضي الله عنه الاشتغال بالعلم افضل من صلاة النافلة واعلم
ان الشيخ عز الدين انكر هذا الاطلاق ايضا وقال قد يكون القاصر افضل كالايمان
وقد قدم النبي صلي الله عليه وسلم التسبيح عقب الصلاه علي الصدقه وقال
خير اعمالكم الصلاه وسيل اي الاعمال افضل فقال ايمان بالله قيل ثم ما
ذا قال جهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور وهذه كلها قاصره
قلت الا الجهاد ثم اختار الغزالي في الاحيا ان فضل الطاعات علي قدر
المصالح الناشيه عنها فتصدق البخيل بدرهم افضل في حقه من قيام ليله وصيام
ايام الرابع العمل ينقسم الي قلبي وبدني والقلبي افضل ومن شرفه انه لا
يدخله الريا وانما يدخل الاعمال الظاهره والريا افة كل عباده قال الحليمي
ثبت بالكتاب والسنه ان كل عمل امكن ان يراد به وجه الله تعالي اذا لم يعمل لمجرد
التقرب به اليه وابتغا رضاه حبط ولم يستوجب ثوابا الا ان فيه تفصيلا وهو
ان العمل ان كان فرضا فمن اداه واراد به الفرض غير انه اداه بنية الفرض ليقول
الناس انه فعل لكنه لا يطلب الرضي الله يسقط عنه الفرض ولم يواخذ به في الاخره

معيشة

افضل من

دم

ولم يعاقب بما يعاقب به تاركه البته ولكنه لا يستوجب ثوابا وانما ثوابه ثنا الناس عليه في الدنيا وان كانه تطوعا ففعله يريد به وجه الناس فان اجره تحبط ولا يحصل من عمله على شي يكون له كما حصل الاول سقوط الفرض ثم العقاب لاجل انه عمل لغير الله تعالى الخامس الواجب يفضل المندوب بسبعين درجه كما رواه ابن خزيمة في صحيحه والظاهر ان السبعين ليست للحصر في الحديث الصحيح لن يتقرب الى عبدي بمثل ادا ما افترضت عليه وزعم ابن عبد السلام والقرافي ان المندوب قد يفضل الواجب كمن وجب عليه شاه فاخرجها وتطوع بشاتين فان الشاتين افضل وكذلك ابرا المعسر بالدين افضل من انظاره وانظاره واجب لان المصلحة الحاصله للفقرا بالشاتين اوسع وكذلك الابرا والصواب طرد القاعده عملا بالحديث وقد اخرج العلم سبق درهم مايه الف مع ان التوسعه بالالف اعظم منها بالواحد **علة الحكم** اذا زالت وخلفها عله اخري استند الحكم الى الثانيه ولغت الاولي ولهذا لو شهدا بطلاق رجعي ففرق القاضي ثم رجعا ثم قامت بينه بينهما برضاع فلا رجوع **ومنها** لو قذف فزنا سقط للحد نعم لو جرحه وهو مسلم فارتد ومات لم يسقط ارش الجراحه

العول زياده السهام والرد نقصها وقد ذكره الاصحاب في ثلاثة ابواب الفلس والفرايض والوصايا اذا اوصي بنصف ماله لزيد وبنصف ماله لعمرو وبنصف ماله لبكر قسم بينهم اثلاثا ويجي في رابع وهو الوقف على ما قاله الماوردي فيما لو قال وقفت هذه الدار على زيد وعمرو ولزيد نصفها ولعمرو ثلثاها فياتي فيه العول ولو قال على ان لزيد نصفها ولعمرو ثلثها فياتي فيه الرد وهو غريب ويجي العول في خامس وهو الطلاق ولو قال انت طالق ثلاثه انصاف طلقه فان الاجزا مضافه الى الطلقة الواحده فكانه قال ثلاثة اجزا طلقه فيقع طلقه ولو خلف الفا فادعي واحد على الوارث انه وصي له بثلث ماله واخر الالف دينا وصدقهما فان صدق مدعي الدين اولا فقد اكا او مدعي الوصيه فوجهان احدهما يقدم لسبقها والثاني الدين كما هو وضع الشرع وان صدقهما معا فوجهان احدهما وعزي للاكثرين انه يقسم الالف ارباعا ثلاثة ارباعها للدين وثلثها للوصيه فنزاحما على الالف فيخص الوصية ثلث عايل وهو الربع والثاني وبه قال الصيدلاني الدين كما لو ثبت بالبينه قال الرافعي في باب الاقرار وهو الحق وفي هذا النزاع لغز وهو تقديم الوصيه على الدين على قول الاكثرين ولو تقدم بعض الاصناف ومنعنا النقل رد على الباقين وقيل ينقل

العيوب المعتبره شرعا ثمانية اقسام الاول عيب المبيع وهو ما نقص الماليه ومثله الهبه بعوض الثاني عيب الاجاره ما يوثر في المنفعة

مسئلة الواجب يفضل المندوب الا في

المسامحة

تاثيرا تظهر تفاوت الاجرة به الثالث عيب الغرة كالبيع الرابع عيب الكفارة
ما اضر بالعمل والاكتساب اضرارا بينا الخامس عيب الاضحية والهدي
والعقيقة ما ينقص اللحم السادس عيب النكاح ما ينفر عن الوطء وكسر
سورة التواق السابع عيب الصداق اذا طلق قبل الدخول وقد يعيب ما
يفوت به غرض صحيح الثامن عيب الزكاة قيل كالاضحية العيب
الحادث في المبيع يمنع الرد الا اذا كان بطريق استعلام العيب القديم ومنه
المصراة فانها تثبت الخيار اذ لا يمكن الوقوف عليه الا بالحلب العيب
الموجب لفسخ النكاح اذا علمت به المراة قبل النكاح فلا خيار لها الا العنة في الاصح
وينبغي ان يضاف اليه البرص ونحوه مما يمكن زواله حرف الغين المعجمة
الغاية الاولى والاخيرة وقد لا يدخلان وهو البيع اذا قال بعتك من هذا
الجدار الى هذا الجدار لا تدخل الجداران في البيع كما قاله الرافعي في كتاب
الاقرار وبه خلاف في الطلاق كما لو قال انت طالق من واحدة الى اثنتين
يقع الثلاث على الاصح في الروضة ومثله الضمان في ضمنت من واحد الى عشرة
عند الرافعي في المحرر وصحح في المنهاج تسعة وهو ما صححه في المحرر في نظير المسألة
من الاقرار ولو قال في الوصية اعطوه من واحد الى عشرة فعلى اوجه الاقرار
وحكى الاستاذ ابو منصور انه ان اراد الحساب فللموصى له خمسة وخمسون لانه
الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد وان لم يرد الحساب اعطى
المتيقن وهو ثمانية وينبغي طرد ذلك في بقية الابواب الممكن فيها غالب
البلد يعتبر في مسائل منها الشاة المخرجة عن الابل في الزكاة
والفدية في الحج الكفارة المرتبة والمخيرة زكاة الفطر على القول به نفقة
الزوجة ابل الدية الجاني والعاقلة تقويم المتلف انما يكون بغالب البلد
كما قاله الرافعي في الشرط الخامس من كتاب البيع غرماء الغريم جعلوه كالغريم
فيما لو ظفر بمال غريم غريمه له اخذه ولم يجعلوه كهو في ما لو لم يحلف المفلس
لا يحلف الغرماء في الاصح الغسل ينقسم الى واجب ومستحب وضابط الفرق
بينهما كما قاله الحليمي في شعب الايمان والقاضي الحسين في كتاب الحج انما شرع لسبب
ماض كان واجبا كالغسل من الجنابة والحيض والنفاس والموت وما شرع
لمعنى في المستقبل كان مستحبا كاغسال الحج وغسل الجمعة والعيدين ونحوه
واستثنى الحليمي من الاول الغسل من غسل الميت فليس وكذا الجنون
والاغماء والاسلام غسل العيدين كالجمعة الا في شيئين احدهما
ان غسل العيد مستحب لجميع الناس لانه يوم سرور وغسل الجمعة لمن يريد
حضورها في الاصح الثاني انه يجوز الغسل للعيد قبل الفجر في الاصح

ولا يجوز

ولا يجوز للجمعه الا بعد الفجر **حرف الفا الفاسد** يتعلق به مباحث الاول الفاسد والباطل سوا في الحكم عندنا واستثنى النووي الحج والخلع والكتابه والعاريه وصورة الحج ما لو احرم بالعمره ثم افسدها ثم ادخل عليها الحج فا ينعقد فاسدا على المذهب وقيل على وجه فيما اذا احرم وهو يجامع وحكم الفاسد انه يجب المضي فيه بخلاف الباطل كالرده وصورة الخلع الفاسد ان يوجب البينونه ويفسد المسمى والباطل ما اسقط الطلاق بالكليه او اسقط بينونه من حيث كونه ملغا وصورة الكتابه الفاسده ما اوقعت العتق واوجبت عوضا في الجمله والباطله ما لا يوجب عتقا اصلا او اوجبته من حيث كونه تعليقا لا من حيث كونه موجبا للعوض فالباطله لاغيه والفاسده تشارك الصحيحة في بعض احكامها وصورة العاريه في اعارة الصيد للمحرم هل تصح وجهان فان صحت فهي مضمونه وان فسدت فوجهان احدهما انها مضمونه لان حكم الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه والثاني لا يضمن لانها عاريه باطله وبلغني عن الشيخ زين الدين ابن الكتاني انه استدرك اربعه اخر وهي الوكالة والاجاره وعقد الجزيه والعتق ويحتاج الى تصويرها فالوكاله تفسد بالتعليق ويستفيد بها جواز التصرف والباطله لا ختلال العاقد لا عنه كتوكيل الصبي وكذا المراه في النكاح وصورة العتق ان يكون على مال لانه كالطلاق على مال سوا لانه افتدا وقد قال الرافعي لو قال اعتق عبدك عني على خمر او مغصوب ففعل نفذ العتق عن المشتري ولزمه قيمة العبد كما في الخلع ويلتحق بذلك الصلح عن الدم وصورة الجزيه ان تعقد باختلال شرط وحكمها انه لو بقي بعضهم على حكم ذلك العقد سنه او اكثر وجب عليه لكل سنة دينار ولا يجب المسمى واما الباطله فان تعقدها بعض الاحاد مع الذمي فاذا اقام سنة او اكثر فهل يلزمه لكل سنه دينار وجهان احدهما نعم كما لو فسد عقد الامام واصحهما لا لانه لغو وصورة الاجارة

الثاني فاسد

كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه ومعنى ذلك ان ما اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والقرض والاجاره والعاريه فيقتضي فاسده ايضا الضمان لانه اولى بذلك وما لا يقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم كالرهن والعين المستاجره والامانات كالوديعه والتبرع كالهبه والصدقه لا يقتضيه فاسده ايضا لانه لا جائز ان يكون الموجب له هو العقد لانه لا يقتضيه ولا اليد لانها انما حصلت باذن المالك وليس المراد بهذه القاعده ان كل حال

ضمن فيها في العقد الصحيح ضمن في مثلها في الفاسد وان البيع الصحيح لا يجب فيه
ضمان المنفعه وانما يضمن العين بالثمن والمقبوض بالبيع الفاسد يجب ضمان اجرة
المثل للمده التي كان في يده سوا استوفي المنفعة ام تلفت تحت يده والمهر في النكاح
الصحيح يجب بالعقد ويستقر بالوطي وفي النكاح الفاسد لا يجب الا بالوطي
وفي الاجارة الصحيحه يجب الاجره بعرض العين علي المستاجر وتمكينه منها
وان لم ينتفع به وفي الفاسد لا يجب بالعرض كما قاله صاحب البيان وغيره
وكذا يفترقان علي وجه في القبض اذا لم ينتفع ففي الصحيحه يضمن الاجره
وفي الفاسده لا والمذهب استواهما فيه و فصل استثنوا من الطرد والعكس
صورا اما الطرد فالاولي اذا قال قارضتك علي ان الربح كله لي فالصحيح
انه قراض فاسد ومع ذلك لا يستحق العامل اجره في الاصح الثانية اذا
ساقاه علي ان الثمره جميعها تكون للمالك فكالقراض الثالثه اذا ساقاه
علي ودي ليغرسه ويكون الشجر بينهما او ليغرسه ويتعهده مده والثمره بينهما
فالصحيح فسادها ثم ان كانت الثمره لا يتوقع في هذه المده ففي استحقاقه اجرة
المثل الوجهان في اشتراط الثمره كلها للمالك كما قاله الرافعي قال وهذا
اذا ساقاه علي ودي مغروس وقدر مده لا يثمر فيها في العاده الرابعه
اذا استاجر ابو الطفل امه لارضاعه وقلنا لا يجوز لم يستحق اجرة المثل في
الاصح الخامسه اذا استوجر المسلم للجهاد وقاتل وقلنا بفساد
الاجاره فلا اجرة له وهل يستحق سهم القسمه وجهان اصحهما المنع لانه
اعرض عنه بالاجاره ولم يحضر مجاهدا والوجهان مبنيان علي ما لو ادام
بالحج عن المستاجر ثم صرفه بالنية الي نفسه هل يستحق الاجرة السادسة
اذا قال الامام لمسلم ان دللتني علي قلعة كذا فلك منها جاريه ولم يعينها
فالصحيح الصحة كما الوجري مع كافر فان قلنا لا يصح هذه الجعاله فدل لم
يستحق اجرة السابعه اذا صدر عقد الذمه من غير الامام لا يصح
في الاصح ولا جزية علي الذمي فيه في الاصح ووجهه الرافعي بان القبول ممن
لا يصح الايجاب لغو فكانه لم يقبل شيا وقيل لكل سنه دينار كما لو نفذ
عقد الامام قلت وهذا من الصور الباطلة لا الفاسده اذ ليس هناك
عقد حتي يقال فاسد وهذا البحث يطرق غالب هذه الصور ويظهر عدم
استثنائها واستثني القاضي الحسين المسابقه والمناضلة فان صحيحها
مضمون بالمسمي وفاسدهما لا ضمان فيه لكن الاصح فيهما وجوب الاجرة
واما العكس فصور منها الشركه فان صحيحها لا يوجب لاحد
الشريكين علي الاخر شيا وفاسدها يوجبه والهبة الصحيحه لا ضمان فيها

لرب المال

والفاسدة

والفاسده يضمن علي وجه نقل ترجيحه عن الشرح الصغير ولو غصب عينا وهبها
او آجرها فتلف في يد الاخر كان للمالك مطالبته في الاصح وان كان القرار علي
الغاصب ثم ان كان المراد بالفاسد ما يشمل الباطل فينبغي استثنا اعاره
المقد واجارته فانه لا يضمن اذا قلنا يبطل وكذا الرهن من غير الاهل كالصبي
والسفيه واما قولهم فيما اذا عجل زكاته ثم ثبت له الرجوع فوجده تالفا
ان القابض يضمنه مع انه لا يضمن فيما اذا لم يثبت الرجوع فليس ذلك من
القبض الفاسد لانه وقع صحيحا لكنه يراعي نعم اذا ظهر قابض الزكاه ممن
لا يجوز له اخذها فانه يضمنها لكون القابض لم يملك به فهذا من القبض
الباطل لا الفاسد الثالث حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان فما
حط وقد ذكر الرافعي في باب الرهن انه اذا باع الوكيل بدون ثمن المثل وقلنا
لا يصح فتلف في يد المشتري ماذا يغرم قولين اصحهما ثمنه والثاني يحط القدر المتغابن
المحتمل في الابتدا كما اذا كان ثمنه عشرة ويتغابن فيه بدرهم فباعه
بثمانيه يغرم تسعه ويأخذ الدرهم الباقي من المشتري الرابع قال
العبادي والهروي وشريح الروياني في ادب القضا كل عقد سمي فاسدا
سقط المسمي الا في مسئله وهي ما اذا عقد الامام مع اهل الذمه السكني
بالحجاز علي مال فهذه اجاره فاسده فلو سكنوا ومضت المده لزم المسمي
لتعذر ايجاب عوض المثل فان منفعة دار الاسلام سنه لا يمكن ان يقابل
باجرة مثلها فتعين ايجاب المسمي قلت وعلي قياسه لو سكنوا بعض المده
وجبت الحصة من المسمي وبه صرح الرافعي ويلتحق بها صور منها لو قال احرق
ثوبي او اهدم داري او اتلف هذا الطعام بشرط ان تضمن ذلك لي بعبد كذا
بصفة السلم فان الماذون له اذا اقدم علي الاتلاف يلزمه المسمي دون القيمه
في المقوم ودون المثل فيما له مثل نقل هذه الصورة صاحب كتاب جواهر
البحر ومنها لو عقد الامام الذمه لجماعه كل منهم باقل من دينار في كل
سنه فهذا عقد فاسد ثم ليس له ان ياخذ منهم اذا مضت السنه الا القدر
المسمي دون اجرة المثل ذكره الروياني في الحليه قال لكن عليه ان ينبذ
العهد اليهم حتي يجددوا عقدا صحيحا ومنها لو استاجر الامام العامل
باكثر من اجرة مثله فقيل تجب المسمي والزياده علي الامام من ماله لكن الاصح
وجوب اجرة المثل لفساد الاجارة ومنها لو بذل المالك طعامه للمضطر
باكثر من ثمن المثل فالاقيس لزومه وقيل ان كانت الزياده لا تشق علي
المضطر ليساره لزمته والا فلا وهذا الخلاف اذا عجز عن الاخذ قهرا فان
امكنه فهو مختار في الالتزام فيلزمه قطعا الخامس الفاسد لا يملك

صفته

ثمن المثل وقيل

فيه شي ويلزمه الرد ومونته وليس له حبسه لقبض البدل ولا يرجع بما انفق ان علم
الفساد وكذا ان جهل في الاصح ويستثني صورتان احدهما الكتابة
الفاسدة فان المكاتب يملك فيها اكسابه الثانيه اذا صالحنا بمال على دخول
الحرم فدخل واقام فانا نملك المال الماخوذ منه ومن ذلك المال الماخوذ من
الفرنج على زيارتهم بيت لحم في كنيسة قمامة نملكه المسلمون كما يملكونه
بالمصالحة على دخول الحرم السادس الفاسد من العقود لا يوجب المال
الا في موضعين الصداق والخلع وكل عقد معاوضة اذا علق فسد بالتعليق
الا في الخلع والعتق بان يقول انت حر غدا على الف فقبل العبد وكذا البيع الضمني
بما لو قال المالك لغيره عبدي عنك حر بالف اذا جا الغد فقال المخاطب قبلته
عتق وهل تجب قيمته او المسمى وجهان اصحهما الثاني كتعليق الخلع السابع
لا يفسد النكاح بفساد الصداق الا في صورتين احدهما اذا تزوج
العبد بحرة على ان تكون رقبته صداقها باذن السيد فان النكاح باطل قال
الرافعي فيه احتمال لبعض الايمة اي وهو صاحب الشامل الثانيه نكاح
الشغار وهو اذا قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويضع كل واحدة
صداق الاخرى فتزوجه فالنكاحان باطلان الثامن الفاسد قد يترتب
عليه بعض احكام الصحيح كالصور السابقة في الحج والخلع والكتابة والعارية
وما الحق بها فالكتابة الفاسدة يحصل العتق فيها بالادا وكذا
الوكالة الفاسدة ينفذ التصرف من الوكيل فيها وكذا التسمية الفاسدة في عقد
النكاح توجب مهر المثل كالخلع التاسع الفاسد من العقود المتضمنة
للاذن اذا صدرت من الماذون صحت كما في الوكالة المعلقة اذا افسدناها فتصرف
الوكيل صح لوجود الاذن وطرده الامام في ساير صور الفساد فقال في كتاب
الحج لو استاجره ليحج عنه باجرة فاسدة او صدرت الاجارة بشرط فقطع الاصحاب
بانه اذا صح صح الصرف الى المستاجر وهو حسن صحيح لصحة الاذن وهو مساو
الوكيل بالبيع مع شرط عوض للوكيل فاسد فالاذن صحيح والعوض فاسد قال
وهذا ظاهر جريانه فيما يكتفي فيه بالاذن المجرد والحج كذلك قلت
وقضيته جريانه فيما لو وكل الولي بتزويج قبل استيذانها في النكاح فانه لا يصح
فلو زوج صح نظرا لبقاء الاذن لكن كلامه في كتاب النكاح يخالفه العاشر
الفاسد من العقود وغيرها اذا اطلع الحاكم عليه وجب عليه فسخه اذا رفع
اليه وهل يفسخه قبل الترافع خلاف حكاه الدارمي في الاستذكار ومحله
فيما اذا لم يعط مع الفاسد بعض حكم الصحيح فان اعطي كالكتابة الفاسدة فليس
للحاكم الابطال من غير طلب السيد صرح به الرافعي عن البغوي ويلتحق به ما في

معناه الحادي

معناه الحادي عشر العقد الفاسد تعاطيه حرام وقد سبق احكامه في
حرف التا الثاني عشر لا بد حل العقد الفاسد عند الاطلاق الا في صور
منها الحج لحنث بفاسده كصحيحه ومنها اذن السيد لعبده في النكاح بيتا ول
الفاسد علي احد القولين ومنها لو قال لعبده ان ضمنت لي خمرا فانت حر فضمن
عتق قاله الاصحاب عند عتقه امه بشرط ان يتزوج بها واستشكله ابن الرفعة لمن
حلف لا يبيع الخمر ومنها حلف لا يقرا القران فقرا وهو جنب حنث قاله القاضي
الحسين في فتاويه ومثله حلف لا يطا زوجته فوطي في الدبر حنث علي ما قاله
في الروضه وهو منازع فيه ولو حلف لا ياكل اللحم حنث بالميته والخنزير
علي وجه الثالث عشر القبض الفاسد لا اثر له الا فيما اذا وقع في ضمن اذن
فيترتب الفاسد واعمالا للصحيح ولذلك صورا احدها لو كان له طعام
مقدر علي زيد ولعمرو عليه مثله فقال اقبض من زيد مالي عليه لنفسك
ففعل فالقبض فاسد وتبرا ذمة الدافع عن دين الاخر في الاصح قال الرافعي
وهما مبنيان علي القولين فيما اذا باع نجوم الكتابه وقبضها المشتري هل يعتق
المكاتب قلت لكن المرجح هناك انه لا يعتق ويحتاج للفرق الثانيه
قالوا في قسم الصدقات الاحوط الصرف الي السيد باذن المكاتب ولا يجوز
بغير اذنه لان الاستحقاق له ولكن يسقط عن المكاتب بقدر المصروف من النجوم
الثالثه اذا فسدت ولاية العامل وقبض المال مع فسادها بري الدافع
لان الاذن يبقي وان فسدت الولايه نعم لو نهاه عن القبض بعد فسادها
لم يبرا الدافع بالدفع اليه ان علم بالنهي فان لم يعلم فوجهان كالوكيل حكاه
الرافعي في اخر قسم الفي عن الماوردي فان قيل فالفرق بين صحة ولايته
وفسادها قلنا قال الماوردي يظهر في الاجبار علي الدفع مع صحة الولايه
وليس له الاجبار مع فسادها الرابعه اذا تبايع الكفار بيوعا فاسده
وتقابضوا ثم ترافعوا الينا لم ينقض ما فعلوا لانتهاء الامر وتجارة في الشرك
مع كونهم مقرون نعم لا يجوز للمسلمين اخذ اثمان ذلك منهم مع العلم
بالحال في الاصح وقد خالفوا هذا في الكتابة الفاسده اذا تقابضا بعض
العوض الفاسد في حال الشرك ثم ترافعوا الينا فان الحاكم يبطل هذه الكتابه
وما تسلمه لا يقع موقعه لان الكتابه الفاسده لا تبرم بقبض بعض عوضها
قال في المطلب والفرق بين المسالتين ان العتق في الكتابه انما يقع بتسليم
الكل ولهذا اذا بقي عليه شي في الصحيحه او الفاسده وعجز نفسه سقط ما
دفعه وعاد كله رقيقا وهذا بخلاف غيرها من العقود الرابع عشر
فاسد العبادات لا يلحق بصحيحه الا في الحج فانه يجب المضي في فاسده

وهو مخالف لساير العبادات فانها بالفساد ينقطع حكمها ولا يبقي شي من عهدها
ويبنوا عليه انه لو ارتكب شيا من محظورات الاحرام وجب لبقا الاحرام وعبارة
الشافعي في الام وليس شي يمضي في فاسده الا الحج فمن افسد صلاة او صوما او
طوافا ومضي فيه لم تجزيه وكان عاصيا بهذ الفعل وفرق الاصحاب بوجهين
احدهما ان الحج لا يخرج منه بالقول فلم يخرج منه بالفعل بخلاف الصوم
والصلاه والثاني ان الحج لما جاز ان ينعقد مع ما يضاده وهو ما اذا احرم
مجامعا انعقد احرامه فاسدا فلهذا لم يخرج منه بالفساد بخلاف الصوم
والصلاه فانه لا ينعقد مع مضاده فلهذا خرج منه بالفساد وقد يورد
علي الحصر علي الحج امران احدهما الصوم فانه اذا افسده لزمه الامساك
بمعني انه لا يجوز له تناول شي من المفطرات وهو مثل الحج في هذه الحيثيه وعلي
هذا فكان ينبغي ان يجب الكفارة علي المجامع في رمضان بعد جماع اخر
لاشتراك العبادتين في انه ارتكب محظوراته بعد افسادها وجوابه
ان الموجب للكفارة الجماع افساد الصوم وهو فاسد فلم يوثر الثاني
لو اضطروا في صلاة شدة الخوف الي الافعال الكثيرة عذر في الاصح ونقل
البندنيجي والروياني وغيرهما عن نص الام انها تبطل ويمضي في صلاته ويعيد
وقد يؤول قوله تبطل انها لا تغني عن القضا والا فكيف يمضي فيها مع الحكم بالبطلان
وسبق في نص الام التصريح باختصاص الحج بذلك وقالوا الفاسد لا انعقاد له
الا في الحج اذا احرم مجامعا علي وجه او احرم بالعمرة ثم افسدها وادخل عليها
الحج انعقد فاسدا علي المذهب وقد يورد علي الحصر التحرم بالصلاه قبل
وقتها فانه فاسد وتنعقد نفلا الخامس عشر من شرع في عبادة تلزمه
بالشروع ثم افسدها فعليه قضاوها علي الصفة التي افسدها مع الامكان
كما لو احرم المسافر ونوي الاتمام او مطلقا ثم افسدها وجب عليه قضاوها
تامه لانه قد لزمه الاتمام بالدخول فيها وكذلك لو صلي خلف مقيم ثم
افسدها لزمه قضاوها تامه ومنها لو احرم قبل الميقات ثم افسد نسكه
بالجماع وجب ان يحرم في القضا من ذلك الموضع فان جاوزه غير محرم لزمه دم
كالميقات الشرعي ذكر هذه القاعده صاحب الشامل في باب صلاة
المسافر واستثني منها مسله واحده وهي من ادرك الجمعه مع الامام ثم
افسدها يعيدها ظهرا لانه لا يمكنه فعلها بعد ذلك جمعه ومقتضي هذه
القاعده انه لو نذر اعتكاف العشر الاخير فافسده لزمه قضاوه في
العشر الاخير من قابل لان اعتكاف العشر لزمه بالشروع وقد افسده فلزمه
قضاوه علي صفة ما افسده السادس عشر في معني افساد العباده

منع

منع انعقادها كالمجامع في رمضان قبل الفجر واستدامه حتى طلع يلزمه
الكفارة كما تجب على من جامع بالنهار لانه بالجماع منع انعقاد الصوم
فكان بمنزلة من افسده بعد الانعقاد ونظيره لو تزوج امة ابيه يظن
حريتها او هو ممن تحل له الامة لم يعتق الولد على الجد ووجب على الابن
قيمة الولد لابيه وانما غرمها لانه بظنه لحريتها مع انعقاد الولد رقيقا فكان
بمنزلة من اتلف عليه ملكه بعد وجوده **الفدية** تفارق الكفارة
ان الكفارة لا تجب الا عن ذنب تقدم بخلاف الفدية كذا قال الحليمي
والفدية تدخل في الصوم للعاجز عنه بالهرم والمرض والموت وكذا الافطار
للمرضع خوفا على الولد قال وفدية الحج عشرون ،، دم التمتع ،،
والقران ،، والفوات ،، والاحصار والتاخير الى الموت ،، والافساد ،،
والاستمتاع دون الافساد ،، والمبيت بمزدلفة ومنى لياليها ،، والميقات ،،
والدفع من عرفة قبل الغروب ،، والرمي ،، والحلق واللبس ،، والطيب ،،
وقص الاظفار ،، والصيد ،، ونبات الحرم ،، وطواف الوداع ،، وترك مشي
القادر عليه الى بيت الله تعالى اذا نذره واعلم ان الفدية حيث
وجبت فهي مقدرة بالمد الا في فدية الاذى فانها بمدين وحيث وجبت
فهي على التراخي كاكل المرضع والشيخ الهم الا اذا كان بسبب تعدى به
كما لو نذر صوم الدهر فافطر يوما تعديا وجبت الفدية جزم به
الرافعي اخر الصوم ،، **الفرع** الاصل فيه انه يسقط اذا سقط الاصل ولهذا
اذا ابرا المضمون عنه الدين برئ الضامن لان الضامن فرعه فاذا سقط
الاصل فكذا الفرع بخلاف عكسه وقد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل
في صور **منها** لو قال شخص لزيد على عمرو الف وانا ضامن به فانكر زيد
ففي مطالبته الضامن بالضمان وجهان اصحهما نعم **ومنها** ادعى الزوج الخلع
مع المراة وانكرت فقد ثبتت البينونة وان لم يثبت المال الذي هو الاصل وهذا
مجزوم به كما جزموا فيمن قال بعت عبدي من زيد واعتقه زيد وانكر
زيد او قال بعته من نفسه فانكر العبد فانه يعتق عليهما وان لم يثبت العوض
ومنها لو قال لزوجته انت اختي من النسب وهي معروفة النسب من غير ابيه
ففي تحريمها عليه وجهان ولو كانت مجهولة النسب وكذبته انفسخ نكاحها على
الاصح **ومنها** لو قال احد الابنين فلانة بنت ابينا وانكر الاخر ففي حلها للمقر له
وجهان وقال القاضي الحسين ان كانت مجهولة النسب حرمت وان كانت
معروفة النسب فوجهان والذي جزم به في النهاية في اللقيط تحريمها
وهو المعمول به فقد ثبت الفرع دون الاصل **ومنها** لو ادعت زوجية رجل

فانكر ففي تحريم النكاح عليها وجهان **ومنها** ادعت الاصابه قبل الطلاق وانكر الزوج
ففي وجوب العدد عليها وجهان **ومنها** لو كان المقر بسببه عبدا في التركه ففي
عتق نصيب المقر وجهان والضابط انا ننظر في الفرع فان كان يستقل بالنشاه
بطريق الاصاله ثبت قطعا وان لم يثبت الاصل وان استقل لا بطريق الاصالة
بل بالفرعيه على غيره كالضامن او لم يستقل بالنشايه كالبيع في صورة الشفعه
ودعوي الزوجيه ففيه الخلاف والاصح الثبوت ويستثني من هذا دعوي
الخلع معها فانه تمتنع عليه الرجعة قطعا وقياسه مجي الوجهين **فرق
النكاح** كثيرة واجناسها ثلاثه موت وطلاق وفسخ اما فرقه
الموت تنتهي النكاح بها سه ويقال انتهى النكاح لا بطل ولو اطلع احد الزوجين
على عيب الاخر فهل ينفسخ بعد الموت وجهان اصحهما لا لان المعقود عليه في
النكاح مدة العمر وقد فرغ واما فرقة الطلاق بغير سبب فليس رافعا
للعقد بل هو تصرف من مقتضيات عقد النكاح كالعتق الذي هو من مقتضيات
الملك ووقع في كلام الحاوي والمهذب في توجيه فسخ البيع في زمن الخيار مع غيبة
الاخر انه رفع عقد جعل الى اختياره كالطلاق قال صاحب الشوافي
وفي جعلهما الطلاق رفع عقد فيه نظر عندي الا ان يريد ارفع الحكم
العقد وهو كذلك فان رفع العقد بالخيار ليس برفع لنفس العقد بل حكمه
لكن موضع الخيار لرفع العقد وموضع الطلاق لقطع النكاح لا لرفعه ومثله
الخلع فان المرجح انه طلاق وكذلك فرقه الايلا وفرقة الحكمين
واما الفسخ فينقسم الى قسمين احدهما اختياري وهو
العيوب الخمسه والغرور وعدم الكفاءة ابتدا او دواما ويدخل الفسخ بالخلف
والعتق تحت عبد والعجز عن العوض ليدخل الفسخ بالاعسار بالنفقه وبالمهر
قبل الدخول الثاني قهري ينفسخ فيه بنفسه وهو اقسام احدها
اختلاف دين الزوجين والردة الثاني اسلام المشرك على اكثر من اربع
ينفسخ في الزايد قال ابن الرفعه من اندفع نكاحها فهو بطريق البينونه
بلا شك الثالث فرقة وطي الشبهه حيث تحرم الزوجه وكذلك فرقة
اللمس بشهوة على قول الرابع اللعان الخامس الرضاع السادس السبي
فاذا سبي الزوجان الحربيان او احدهما انفسخ نكاحهما لان ملك الزوجيه احد
فرعي الملك فزال بالسبي كملك اليمين لانه تحدث الرق بالسبي بخلاف بيع
الزوجه لا ينفسخ النكاح لانه لم يحدث به رق فان سبيا وهما رق فان لم
ينفسخ نكاحهما لانه لم يحدث به رق وقيل ينفسخ اعتبارا بالغالب من السبي
ولو طرا الرق على الكتابيه تحت المسلم قطع النكاح في الاصح وهذا اذا كان

الزوج حرا فان كان عبدا قال ابن الرفعه نظهر انه لا ينقطع نكاحه وان منع جزما من ابتدايه كما هو ظاهر المذهب لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا السابع ملك احد الزوجين صاحبه اذا تم البيع قطع النكاح فان فسخ في زمن الخيار فان قلنا لا يملك او موقوف فالنكاح بحاله وان قلنا يملك بنفس العقد ففي انفساخ النكاح وجهان ظاهر النص علي مقتضي كلام الماوردي الانفساخ ومقتضي كلام الامام والغزالي ان المشهور خلافه الثامن اسلام احد الزوجين وتخلف الاخر حتي انقضت العده التاسع فرقة الرده كذلك العاشر فرقه لمس الكتابيه تحت مسلم اذا قلنا انها تقر عليه الحادي عشر

تنبيهات الاول ينقسم الفرقه الي ما لا يتوقف علي تفريق الحاكم ولا احد الزوجين وهو المفرق بل بسبب مجرد هذه الافعال والي ما يتوقف وهو الاختياري ثم تاره يكون الي المراه دون الزوج والحاكم وهو فرقه الحريه والغرور والعيب وتاره يكون للحاكم فيه مدخل وهو فرقه العنه والحكمين والايلا والعجز عن المهر والنفقه ونكاح الوليين وعند بعضهم منها اسلام الزوج وعنده اكثر من اربع وفيه نظر لما سبق عن ابن الرفعه الثاني كل فرقه تجب علي الزوج مباشرتها يقوم الحاكم مقامه فيها اذا امتنع الا اختيار الزوجات وكذا الايلا علي قول الثالث من هذه الفرق ما لا يتلافى الا بعد زوج اخر وهو الطلاق الثلاث ومنها ما لا يتلافى بوجه وهو اللعان والرضاع والوطي بشبهه ومنها ما يتلافى في العدة وهو الرده واسلام احد الزوجين وتمجس النصرانيه ان قلنا نقبل منها الا الاسلام فقط وبدا او بالعود الي دينها الاول علي قول والطلاق دون الثلاث بالرجعه الرابع قال صاحب الوسائل تقع الفرقه بين الزوجين بالقول وبالفعل وللاجنبي والاجنبيه ومن غير فعل وقول من احدهما وهما حيان فالفعل من الزوج وطي امها او بناتها بشبهه ومن الزوجه والاجنبيه الرضاع ومن الاجنبي وطي ابنه وابيه اياها بشبهه وفي هذه الصوره لا تحل له ابدا ومن الاجنبي ايضا ما تحل له بعقد وهو ان يسبيا او واحد منهما تحل له ان اشتراها او تزوج بها واما القول فمن كل واحد من الزوجين ومن الاجنبي دون الاجنبيه فاما الاجنبي فهو طلاق الحاكم علي المولي وطلاق الحكمين اذا قلنا حكم لا توكيل ومن الزوجه الاسلام والرده وشراوها زوجها والفسخ بالعيب والعنه والاعسار بالنفقه واذا اعتقت تحت عبد فاختارت وما بالقول من الزوج نوعان طلاق وغيره فالطلاق ضروب منها الواحده في حق الحر والعبد قبل

الدخول لا تحل الا بنكاح جديد ومثله الواحده والثنتان بعوض بعد الدخول
في حق الحر والواحده في حق العبد لا تحل لها الا بنكاح جديد والاثنتان في حق
العبد قبل الدخول وبعده لا تحل الا بزوج اخر والثلاث في الحر لا تحل الا باصابة
زوج اخر واما القول بغير طلاق منه بالاسلام والرده وشراه اتاها
والرد بالعيب والخلع علي احد القولين واللعان لا تحرم في شي منه بهذا الا في
اللعان واما الفرقه انما حصله من غير قول وفعل من احد فهو اذا ملك احدهما
صاحبه بارث ومما ينفسخ به الزوج النكاح بغير طلاق ان يسلم وعنده
اكثر من اربع او اختان فاختار منهن اربعا او واحده من الاختين انفسخ
نكاح البواقي الفرض لا يوخذ عليه عوض ولهذا لا تجوز الاستيجار للجهاد
لانه اذا حضر الصف تعين عليه ولان منفعة الجهاد تعود اليه فالمنفعة
حاصله له ومن تعين عليه قبول الوديعه كما اذا لم يكن هناك غيره وخاف
هلاكها ان لم يقبل قال صاحب المرشد لا تجوز له اخذ اجرة لحفظ لتعينه
عليه وتجوز اخذ اجرة مكانها ويشهد له ما نقله الرافعي عن ابي الفرج
ان الواجب اصل القبول دون اتلاف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من
غير عوض غير ان صاحب المرشد مصرح بان نفس الحفظ لا يوخذ عليه اجره
وابو الفرج الزاز يقول يوخذ واليه يميل كلام الرافعي وخرج ابن
الرفعه فيه الخلاف في مسلة تعليم الفاتحه في جعلها صداقا ونظايرها ٥ ولو قال
من دلني علي مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق لان ذلك واجب عليه
بالشرع فلا تجوز اخذ العوض عنه بخلاف الرد قاله الرافعي في باب الجعاله ٥
وبخلاف مالو كان في يد غيره فدله عليه لان الغالب انه يلحقه مشقه في البحث
عنه قاله في الكفايه ٥ واذا قلنا نجبر الشريك علي وضع الجذوع فلا تجوز
اخذ الاجره عليه قال في الاستقصا ولو دفع صاحب الجدار الي صاحب
الجذوع عوضا ليسقط حقه من الوضع جاز ٥ ولو اصدقها اداء شهاده
لها عنده او اصدق كتابيه تلقين كلمة الاسلام لم يصح قاله البغوي ٥ ولو
خلص مشرفا علي الهلاك بالوقوع في ما او نار لا يستحق له اجرة المثل قاله
القاضي الحسين ولو كان رجلان في باديه فمرض احدهما وجب علي الاخر ٥
تعهده زاد الامام ولا اجرة له ٥ واذا وجب بذل المال الفاضل عنه لا تجوز اخذ
العوض عنه في الاصح واذا تحمل شهاده وطلب منه اداوها لا تجوز له الا اخذ
الاجره للتهمه ويستثنى صور احدها يجب علي الام ارضاع ولدها اللبا
ولها اخذ الاجره عليه علي المذهب الثانيه بذل الطعام في المخمصه واجب
وله اخذ العوض عنه علي المذهب وفرق القاضي الحسين بينه وبين ما سبق

في

في تخليص المشرف علي الهلاك فان هناك يلزمه التخليص بنفسه لكن القاضي ابا
الطيب سوي بينهما فقال اذا احتمل الحال في المشرف علي الهلاك نقرير اجره
لم يلزمه تخليصه الا بها كالمضطر الثالثه اصدقها تعلم قران وهو متعين
لتعليمها فالاصح الصحه بخلاف تلقينها كلمة الاسلام وكان الفرق بينه
وبين وضع الجدع انه من باب الارفاق كبذل فضل الما للبهايم فانه واجب
ولا يوخذ بدله الرابعه تعليم القران فرض كفايه ويجوز اخذ
الاجره عليه خلافا للحليمي الخامسه القاضي يتعين عليه وهو محتاج
يجوز له اخذ الرزق من بيت المال لانه يتعطل بالقضا عن الكسب فان كان
غير محتاج لم يجز له قاله الرافعي في الباب الثاني من الاقضيه قال ابن
الرفعه وهو الذي وقعت عليه من كلام العراقيين السادسه لو اجبره
علي فرض الكفايه كالتعليم وتجهيز الميت صح وان تعين علي الاصح السابعه
ارباب الحرف اذا تعينت عليهم يعملون بالاجره كما يجب علي العالم تعليمهم
الفاتحه للجاهل باجره الثامنه من تعين عليه تحمل شهاده ودعي اليها
جاز له اخذ الاجره في الاصح بخلاف الادا للتهمه اما لو اتاه المتحمل لم يجز
له اخذ الاجره وهذا يقتضي ان اخذ الاجره علي قطع المسافه لا علي
نفس التحمل قال الاصحاب ولا ياخذ الشاهد الرزق علي الشهاده من
بيت المال وعلله الغزالي بالتهمه قال في المطلب وكثيرا ما يسال عن التهمه
التي تلحق الشاهد في اخذ الرزق من بيت المال ويجاب بما لا طايل تحته والاقرب
ان يقال اما في الادا فلانه فرض عليه واما في التحمل فلا تهمه اذا لم يحصروا
فجعل الرزق لبعضهم دون بعض والمجعول له لا يتم به المقصود فرجح من
غير مرجح ووجه التهمه في الادا ظاهر وفي التحمل لان المقصود به الادا عند
الطلب واذا علم من قوم انهم لا يقومون بذلك الا بجعل مع انما يشهدون
به لا شي يدل علي صدقه بطرق التهم اليهم باحتمال ارتشا فنسد ذلك الباب
قال وبهذا يظهر الفرق بينه وبين الحاكم والقاسم لان ما يصدر منهما
في الغالب سببه ظاهر فاما ان تعدم التهمه او تقل وفصل القاضي ابو الطيب
فقال ان الجعل علي الشهاده مبني علي الحاكم فان لم يتعين عليه نظر فان
كان فقيرا جاز له الاخذ وان كان مكتفيا فالمستحب ان لا ياخذ ولو اخذ
جاز وان تعين عليه فان كان فقيرا جاز وان كان مكتفيا لم يجز للتحمل ولا للادا
وهذا ما حكاه البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما من العراقيين التاسعه
اخذ الاجره علي كتابة الصك يجوز قطعا ان لم يتعين وكذا ان تعين في
الاصح وقاسه الرافعي علي اخذ قيمة الطعام في المخمصه وادعي في البسيط

الاتفاق عليه وقال القاضي الحسين هما كالوجهين في اخذ الاجرة على تعليم
الفاتحة عند التعين ضابط اشار اليه الامام في باب الصداق ان الوجوب
ان لاقى الشخص وجب عليه بذل الاجرة لغيره وان تعين طريقا كما في مسئلة
المضطر واصداق الفاتحة ونظايرها مما يجوز فيه الاجرة وان لم يلاقه لم يجز
كما في مسئلة الجذع فان الوجوب ليس على صاحب الجذع بل له على جاره
فالوجوب ان لاقى الجار اولا فلا ياخذ عنه عوضا

فرض الكفاية

يتعلق به مباحث الاول في حقيقته قال الغزالي في كتاب السير هو
كل مهم ديني يراد به حصوله ولا يقصد به عين من يتولاه تخرج بالقيد الاخير
فرض العين قال الرافعي ومعناه ان فرض الكفاية امر كلي تتعلق به
مصالح دينيه ودنيويه لا ينتظم الامر الا بحصولها فقصد الشارع تحصيلها
ولا يقصد تكليف الواحد وامتحانه بها بخلاف فروض الاعيان فان الكل
مكلفون بها ممتحنون بتحصيلها وقول الرافعي ودنيويه لا يوافق الغزالي
فانه يرى ان الحرف والصناعات وما به قوام المعاش ليس من فروض الكفايات
لكن المرجح خلافه الثاني ينقسم الى ديني ودنيوي الاول الديني
وهو ضربان ما يتعلق باصول الدين وفروعه فالاول القيام باقامة الحجج
والبراهين القاطعة على اثبات الصانع وما يجب له من الصفات وما يستحيل
عليه واثبات النبوات ودفع الشبه والمشكلات كما انه لا بد من
اقامة القهر بالسيف والثاني كالاشتغال بعلوم الشرع من
تفسير وحديث وفقه والتبحر في ذلك وفي الحديث طلب العلم فريضة
على كل مسلم رواه ابن ماجه وقال الحافظ المزي له طريق يبلغ
بها درجة الحسن وعد الشهرستاني في كتاب الملل والنحل الاجتهاد من
فروض الكفايات قال حتى لو اشتغل بتحصيله واحد سقط الفرض عن
الجميع وان قصر فيه اهل عصر عصوا بتركه واشرفوا على خطر عظيم فان الاحكام
الاجتهاديه اذا كانت مرتبة على الاجتهاد ترتب المسبب على السبب ولم يوجد
السبب كانت الاحكام عاطلة والارا كلها متماثله فلا بد اذن من مجتهد انتهى
ومنه القضا والفتوى قال الفزاري في كتاب نهج الشريعة ولا يستغني
عن الفقيه المفتي المصوب في ناحيته بالقاضي فان القاضي ملزم من رافع اليه
عند التنازع والمفتي يرجع اليه المسلم في جميع احواله العارضة ومن فروض
الكفاية الاشتغال بعلم الطب كما قاله في شرح المهذب والحق
به وفاقا للغزالي الحساب ومنه تعلم ادلة القبلة صحح الرافعي انها فرض عين
لكثرة الاشتباه عليه وقال النووي المختار انه ان اراد سفرا ففرض عين

لكثرة الاشتباه عليه والا ففرض كفايه ومنها تصنيف كتب العلم لمن
منحه الله فهما واطلاعا ولم تزل هذه الامه مع قصر اعمارها في ازدياد وترق
في المواهب والعلم لا تحل كتمه فلو ترك التصنيف لضيع العلم على الناس وقد
قال تعالي واذ اخذ الله ميثاق الذين اوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا
يكتمونه ويقال ان في التوراة علم مجانا كما تعلمت مجانا ومنه
حفظ جميع القران ذكره العبادي في الزيادات وقال ان حفظه واجب علي الامه وكذا
قاله الجرجاني في اول الجنايات من كتاب الشافي قال وكذا تعلم العلم وتعليمه ومنه
نقل السنن قال الماوردي اذا فعلها من فيه كفايه سقط فرضه عن الباقين
ومنه جهاد النفس قال الشيخ علاي الدين الباجي رحمه الله في كتابه
المسمي بالتقريب جهاد النفس فرض كفايه علي كل مسلم بالغ عاقل ليرقى في جهادها
في درجات الطاعات ويطهر منها ما استطاعه من الصفات ليقوم بكل اقليم رجل
من اهل الباطن كما يقوم به رجل من علما الظاهر كل منهما يفيد المسترشد
علي ما هو بصدده فالعالم يقتدي به والعارف يهتدي به وهذا ما لم يستولي
علي النفس طغيانها وانهماكها في عصيانها فان كان كذلك صار جهادها
فرض عين بكل ما استطاع فان عجز عنها استعان عليها بمن تحصل له المقصود
من علما الظاهر والباطن بحسب الحاجه وهو اكبر الجهادين الي ان ينصره الله و
ومنه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال الرافعي والمراد به الامر
بالواجبات والنهي عن المحرمات قلت ولهذا نقل الامام عن معظم الفقها
ان الامر بالمستحب مستحب ومنه احيا الكعبه كل سنه بالزياره من حج
او عمره او صلاه او طواف او اعتكاف وفهم النووي من كلام الرافعي الاكتفا
بهذه الامور عن الحج وجعل الحج متعينا وانما اراد الرافعي احياوه بهذه الامور
مع الحج ومنه الجهاد واقله كل سنه مرة كاحيا الكعبه ووجهه
الشيخ في المهذب بان الجزيه تجب بدلا عنه وهي واجبة في كل سنه فكذلك
بدلها وكلام الماوردي يقتضي انه لا يكتفي بها الا اذا عجز عما فوقها ومنه
دفع ضرر المحاويج من المسلمين من كسوه او طعام اذا لم يندفع بزكاه
او بيت مال ومنه محاويج اهل الذمه كما صرح به الرافعي في كتاب
الجنايز قال الامام ويجب علي الموسر المواساه بما زاد علي كفايه سنه
ومنه تجهيز الموتى غسلا وتكفينا والتقاط المنبوذ ومنه فك
الاسري قال ابن كج ولا تجب علي الامام ابتياعهم من بيت المال كذا رايته
في التجريد له ومنه تولية القضا بشرطه وتحمل الشهاده وادواها
لانها وسيله للواجب ومنه رد السلام وكذا الاذان واقامة الجماعه

وصلاة العيدين على راي الشـــاني الدنيوي كالحرف والصناعات وما به قوام المعاش
كالبيع والشري والحراثه وما لابد منه حتى الحجامه والكنس وعليـــه حمل حديث
اختلاف امتي رحمة للناس ومن لطف الله حمله النفوس على القيام بها ولو فرض
امتناع الخلق منها اثموا ولم يحك الرافعي والنووي فيه خلافا وقد صار الامام والغزالي
الي انها لا تعد من فروض الكفايه محتجين بان الطبع يحث عليها فاغني عن
حث الشرع بالايجاب واستشكل الاول بقولهم ان اصحاب الحرف الدنيه لا تقبل
شهادتهم فكيف لا تقبل بفعلهم فرضا وعد الغزالي في الوسيط من فروض
الكفايات المناكحات وهو مشكل على طريقه في الصنايع لان الطبع يحث عليها الثـــالث
فرض الكفايه لا يساوي فرض العين بالجنس خلافا للمعتزله بل يساويه بالنوع ولهذا
فارقه في اقســـام منها ان فرض العين بكل واحد وفرض الكفايه هل يجب
على الجميع او على البعض خلاف ومنها ان فرض العين يلزم بالشروع الا لعذر
وفرض الكفايه لا يلزم بالشروع الا في الجنازه والجهاد والحج تطوعا فانه لا
يقع الا فرض كفايه ومنها من ترك فرض عين اجبر عليه وفي فرض الكفايه
خلاف جار في القاضي وكفالة اللقيط وغيرها ومنها ان تعين واحد ممن عليه
يعني ان كان المعين له الامام وان كان غيره من الاحاد ففيه خلاف في القاضي والمفتي
والشاهد والولي غير المجبر والاصح في الشاهد ان علم ان غيره يجيب لا يجب
عليه او امتناع غيره وجب وان لم يعلم فوجهان اصحهما التحريم والا لادى الي التواكل
واما القاضي فكالشاهد واما المفتي فالاصح لا ياثم بالرد ان كان هناك غيره
واعلـــم انهم لم يعطوه حكم فرض العين ولا التطوع في القراه في صلاه الجنازه
ليلا حيث صححوا الاسرار ولم يقولوا الجهر كالفرض ولا يكون بين السر والجهر كالنافله
الـــرابع هل يلزم بالشروع فيه خلاف سبق في حرف الشين ومهـــا لم
يسبق انـــه لو شرع فيه بعد ان فعله غيره هل يلزم فيه وجهان في البحر مبنيان
على الثاني هل يقع فرضا ام لا الخـــامس قـــال في الروضه للقائم بفرض الكفايه
مزية على القائم بفرض العين من حيث انه اسقط الحرج عن نفسه وعن المسلمين
وقد قـــال الامام في الغياثي ان القيام بفرض الكفايه افضل من فرض العين
لانه لو ترك المتعين اختص هو بالاثم ولو ترك الجميع فرض الكفايه اثموا ولو فعله
اسقط الحرج عن المسلمين الجميع قلـــت والعبارة الاولى احسن فانه لا
يلزم من المزيه الافضليه فقد يختص المفضول بامر ويفضله الفاضل بامور
وامـــا العبارة الثانيه فقد اخذها الناس مسلمه تقليدا ولا ينبغي ذلك
فانه ان كان المراد اذا ازدحما في وقت واحد ولا يسع الزمن الا احدهما
فلا شك في تقديم فرض العين الا ان يكون له بدل كما في سقوط الجمعة

لعله

وعبارته للقائم بفرض الكفاية مزية الخ

منه

عمزله

عمن له قريب بمرض بل قالوا لو اجتمع جنازة وجمعه وضاق الوقت قدمت الجمعه
علي المذهب وقدم الشيخ ابو محمد الجنازه لان الجمعه بدلا وان كان الوقت
متسعا لهما فتقديم فرض الكفايه لا يقتضي افضليته الا تري انه لو اجتمع
كسوف وفرض ولم يخف فوت الفرض قدم الكسوف كيلا يفوت مع ان الكسوف
سنة يكون تقديم حكما بافضليته ولو كان في طواف الفرض وحضرت جنازة
كره له قطع الطواف قال الرافعي اذ لا يحسن ترك فرض العين لفرض الكفايه
انتهي ويدل لما ذكرنا ايضا ان الشروع في فرض العين يلزمه حتي لو خرج
منه كان قضا وان وقع في الوقت وفي الشروع في فرض الكفايه خلاف
وان من ترك فرض عين اجبر عليه قطعا وفي فرض الكفايه خلاف والظاهر
ان القايل بتفضيل الكفايه علي العين اراد وابه الجنس علي الجنس وهو منازع
بقوله صلي الله عليه وسلم لن يتقرب المتقربون الي بمثل اداء ما افترضت عليهم
مع ان في تعلق فرض الكفايه بالجمع خلاف واما الشبهه التي استند اليها
هذا القايل فمبنيه علي ان العمل المتعدي افضل من القاصر وليست بقاعدة مطرده
كما سبق بيانه في حرف العين وبتقدير التسليم فلا شك في تخصيصه لمن سبق
اليه اولا اما من فعله ثانيا فلا يكون في حقه افضل من فرض العين وان قلنا
يقع فرضا لان السقوط حصل بالاول وتسميته الثاني فرضا انما هو لحصول
ثواب الفرض الفسخ يتعلق به مباحث كما يتعلق بضده وهو العقد كما
سبق في حرف العين الاول في حقيقته وقال ابن عبد السلام الانفساخ
انقلاب كل واحد من العوضين الي دافعه والفسخ هو قلب كل واحد من
العوضين الي صاحبه فهذا هو فعل الفاسخ والاول صفة العوضين قال
وبذلك رددنا علي ابي حنيفه ان الخلع فسخ لانه لا يشترط فيه رد الصداق
وانما انقلب كل واحد من العوضين لصاحبه فذهبت حقيقة الفسخ الثاني
الفسوخ ضربان احدهما ما يختلف في تعلق الفسخ به كالعنه والاعسار
بالنفقه فيفتقر الي الحاكم لانه موضع اجتهاد والثاني ما هو مجمع علي
الفسخ به في الجمله ولكن اختلف في الموضع الذي تعلق به الفسخ فلا يفتقر الي
الحاكم مثل فسخ الامه تعتق تحت عبد لما اجمع عليه في الجمله لم يفتقر لحاكم
وانما اختلف فيه في موضع وهو ما اذا عتقت تحت حر وكذا الفسخ بالعيب
مجمع عليه في الجمله فاما ان كان الخلاف ضعيفا يسوغ نقض الحكم به فلا يفتقر
الفسخ به الي حاكم الثالث اذا لم يكن لي الفسخ فايده فلا يملكه الفاسخ كما
ذكره الرافعي وغيره في اول كتاب الصداق ولهذا قال العراقيون لو
استاجر ليحج في سنه معينه عن ميت من ماله فاخرها فلا خيار لمن استاجره

في فسخ العقد لان الفايده اما في تحصيل الحج في هذه السنه و قد فات واما في
الانتفاع بالاجره و صرفها في اغراضه و ذلك لا تجوز لكن ذكر الرافعي قبيل الديات
فيما اذا اشتري المجني عليه العبد الجاني لم اطلع فيه علي عيب فان له الرد قال وقد
يقال اذ لم يكن للمجني عليه الا الرقبه فاي فايده في الرد و يجاب بانه اذا ردّ فله مطالبة
العبد ان عتق بما نقص عن قيمته علي قول ومنها الفسخ بالاعسار بالصداق لا
فايدة له لانها اذا فسخت النكاح وتزوجت لا تستحق ذلك الصداق علي الزوج
بل يسقط صداقها ان كان قبل الدخول ويبقي في ذمة الزوج ان كان بعد
الدخول ولو اعسر بصداق الصغيره والمجنونه فلا خيار للاب لانه لا نفع لهما في
ذلك لانه قبل الدخول يسقط نصفه وبعد الدخول يبقي في ذمته كما كان ويسقط
حقها من النفقه ومنها لو باع عبدا من رجل ثم اشتراه منه ثم اطلع علي
عيب كان في يده قال في التهذيب وتابعه الرافعي ينظر ان كان مشتريه قد
علم به فلا يرد عليه لانه قد رضي به فلا يمكنه ان يرد عليه وان لم يعلمه نظر ان
اشتراه بغير جنس ما باعه او باكثر فله رده لان مشتريه ان رده ايه يحصل له
فايده وهو عود الثمن الاكثر اليه وان اشتراه بمثل الذي باعه فهل له الرد فيه
وجهان احدهما لا لان مشتريه يرد عليه فلا فايده له في رده واصحهما له الرد
لان مشتريه ربما يرضي به فلا يرده الرابع الفسوخ لا يدخلها خيار ولهذا
لا يثبت الخيار في الاقاله ان قلنا فسخ وان قلنا بيع ثبت كذا جزم به الرافعي ثم
قال ومن اختار عين ماله المبيع من المفلس لزمه ولا خيار فيه وقيل له الخيار
ما دام في المجلس وهو شبيه بالخلاف في الشفيع انتهي ولم يطرد هذا الخلاف
في الاقاله علي القول بانها فسخ لثبوتها بالتراضي بخلاف المفلس ولو تقايل
البايع والمشتري ثم اطلع البايع علي عيب به حدث في يد المشتري قبل
الاقاله ان قلنا فسخ لم يكن له رد الاقاله وان قلنا بيع له رد الاقاله ان كان
جاهلا وللشيخ ان يحترز عن هذه القاعده بان الفسخ لا يقبل الفسخ
ومنه قال البغوي في فتاويه لو فسخ المشتري البيع بعيب قديم وكان
حدث عنده عيب ولم يعلم به البايع ثم علم به بعد الفسخ فليس له فسخ
الرد لان الفسخ لا يقبل الفسخ بل يرجع بالارش كما لو تقايلا ثم علم عيبا
و يحتمل ان يثبت للبايع فسخ الرد وهو الاصح اذ لم يرض به البايع ومنه
قولهم اذا قلنا يمتد خيار المصراه ثلاثه ايام فاطلع علي المصراه بعد
ثلاث لا رد له قال بعضهم وينبغي ان يثبت الرد ويكون علي الفور بعد
الثلاث لان التصريه عيب انتهي وبه صرح الجوزي فقال اذا علم بها
بعد الثلاث رد كسائر العيوب وانما الثلاث مشروط فسحة له اذا علم التصريه فيها

مشروط

فله

فله تاخيرها واعلم ان الفسخ والانفساخ انما يكون في العقود دون الفسوخ
وكذا العزل والانعزال كما اقتضاه كلام الرافعي في كتاب الوديعه حيث قال اذا
عزل المودع نفسه فوجهان ان قلنا الوديعه عقد ارتفعت او مجرد اذن فالعزل
لغو كما لو اذن في تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم عزلت
نفسي فيلغو قوله قلت وهذا الخلاف في امين المالك اما الامانات
الشرعيه فلا تقبل الفسخ بالاتفاق كما يقتضيه كلام الروياني فلو قال فسخت
الامانه كان علي الامانه حتي لم يرد حتي هلكت قبل القدره علي ردها لا ضمان
ومما ينبني علي هذا ان ناظر الوقف اذا عزل نفسه لا ينعزل علي هذا الماخذ
لانه ليس بعقد وفي فتاوي البغوي لو جعل احد المتبايعين الخيار لاجنبي فقال
الوكيل عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول الزمت العقد فيلزم كما لو علق الطلاق
بمشيه فلان فقال فلان عزلت نفسي عن ان يكون الطلاق بمشيتي لا يصح بل متي شا
وقع الخامس العقد لا يرد الا علي موجود بالقوه او بالفعل ليشمل الحمل
اذا باع الحامل واطلق وقلنا انه يقسط من الثمن واما الفسخ فيرد علي
المعدوم في موضعين احدهما باب التخالف الثاني الاقاله
وقال الشافعي في كتاب السلم لو اشتري طعاما فاكل بعضه ثم استقاله
البايع استرد منه الثمن ويرد عليه قيمه ما اكل منه قال القفال تجوز الفسخ
في التالف لكنه نص في موضع اخر انه لا تجوز فحصل قولان واجراهما
القفال فيما اذا اشتري عبدين فتلف احدهما ثم وجد بالاخر عيبا هل له فسخه
في التالف والقايم قولان وقال الرافعي تجوز الاقاله بعد تلف المبيع ان
جعلناها فسخا علي الاصح كالفسخ بالتخالف ولو اشتري عبدين فتلف احدهما ففي
الاقاله في الباقي وجهان بالترتيب اذ العاير تصادفه الاقاله وتستتبع التالف
السادس ساير العقود تقبل الفسخ بالتراضي وحكي الرافعي في اول الخلع
قولين في ان النكاح هل يقبل الفسخ بالتراضي احدهما نعم كالبيع والثاني لا
لان وضع النكاح علي الدوام والتابيد وانما ينفسخ لضروره عظيمه تدعو اليه
وجعلها اصل الخلاف في ان الخلع طلاق او فسخ واغرب الامام هنا
ايضا فنقل عن شيخه اختلف اصحابنا في ان البيع هل يقبل الفسخ بالتراضي
فمنهم من قطع بقبوله الفسخ والقولان في لفظ الاقاله ومنهم من قال
كلما فرض علي التراضي سوا كان بلفظ الفسخ او الاقاله فهو علي القولين ولا
نظر الي لفظ الفسخ فالفسخ لفظ الفقها ومعناه رد شي واسترداد مقابله
والاقاله من طريق اللسان صريحه في رفع ما تقدم ورد الامر الي ما كان
عليه قبل العقد تنبيه هذا في العقود اللازمه اما الجايزه فلا يشترط

تراضيهما بل لكل منهما الفسخ وكذلك في الجائزة من احد الطرفين كالمرتهن
بفسخ الرهن والعبد بفسخ الكتابة والعامل في الجعالة ونحوه السابع
من ثبت له حق الفسخ فقال اسقطته هل يسقط نظران كان مما لا يتجدد ضرره
سقط وان كان مما يتجدد فوجهان اصحهما لا يسقط ذكره الرافعي في باب
السلم وقد سبق فروعها في بحث الخيار الثامن الفسخ الحقيقي هو
الرافع للعقد كالفسخ بعيب المبيع او الثمن المعين او تلف واحد منهما قبل
القبض او بعيب احد الزوجين والمجازي ان لا يكون رافعا بل قاطعا
كالطلاق ليس رفعا لعقد النكاح بل قطعا للعصمة وكذا العتق والبيع ونحوه
من التصرف فانه قاطع للملك والفسخ رافع للعقد المقتضي للملك وقد
اختلفوا في ان الفسخ بعيب المبيع هل هو رفع للعقد من حينه او من اصله
وليس لك ان تقول اذا قلنا من حينه فهو والقطع سوا فان من اشتري عبدا
فشراؤه اقتضى احكاما من الملك فاذا اعتقه مثلا او باعه او وهبه كانت
هذه التصرفات قاطعة للملك وليست رافعة لشرائه لانها من جملة اثاره فكيف
ترفعه فان شراه هو الذي سلط على اعتاقه فاذا رده المشتري بعيب رجع اليه
بالملك الاول وكان الملك الثاني مستفادا من شرائه السابق على بيعه وليس
ملكا جديدا بالفسخ ولو انه اشتراه من مشتريه كان عوده اليه بملك جديد
مبتدا ويبنى على هذا انه لو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم رد عليه
بعيب ثم دخل الدار لا يعتق لانه ليس تعليقا قبل الملك العائد من الاول
بخلاف ما اذا اشتراه وهو مقتضى كلامهم في باب الرد بالعيب حيث فرقوا
بين رجوعه بملك جديد كالبيع والهبة ورجوعه بالاول كالرد بالعيب التاسع
الفسخ بالعيب ونحوه هل يرفع العقد من اصله او من حينه خلاف والاصح
الثاني حتى يفوز الراد بالزوايد واشار الرافعي في باب الخيار الى ان الملك
يعود الى البايع مع الفسخ او قبيله وهذا النظر اذق مما قبله والمراد بارتفاعه
من حينه ارتفاع الملك بالبيع فقط دون زوايده وهذا الخلاف يجري في
الفسخ بخيار المجلس والشرط كما قاله في شرح المهذب وفي الاقالة وقيل
في الاقالة من حينه قطعا حكاه الرافعي في باب الاجارة ويجري في الفسخ
بالتحالف ولو فسخ المبيع بالفلس لتعذر وصوله الى الثمن فانه ينفسخ من حينه
قطعا والزوايد له قطعا ومثله رجوع الوالد في هبة الولد ويجري
في الانفساخ ايضا فاذا اتلف المبيع قبل القبض فانه ينفسخ وهل يقدر ارتفاع
العقد من حين التلف او من اصله وجهان اصحهما الاول وهنا
تنبيهان الاول انهم حكوا هذا الخلاف في الفسخ ولم يطردوه في

الاجارة هل يقتضي استقرار الملك من الاصل او حدوثه من حينه وثانيهما انهم لم يجروا هذا الخلاف في فسخ النكاح والقياس مجيه في الفسخ بالعيوب وليس المراد بالرفع من اصله ان تبين عدم الوقوع بل المراد ان الشرع سلط العاقد على رفع احكامه وجعله كان لم يكن ولا فرق في هذا المعنى بين البيع والنكاح وان كانت غيوبهما تختلفه ويمكن ان يقال الفسخ بالعيب في النكاح اما ان يرفع العقد من اصله او من حينه فان كان من اصله وجب مهر المثل ولم يجب المسمي سوا كان بمقارن او حادث بعد الوطي وغيره وان كان من حينه وجب المسمي ولم يجب مهر المثل في الاحوال الثلاثه فالتفصيل ماوجهه ولهذا السوال اختار بعضهم انه رفع للعقد من حين حدوث سببه لا من اصل العقد ولا من حين الفسخ والحق به الاجاره لان المعقود عليه فيها المنافع وهي لا تنقبض حقيقه الا بالاستيفا واما الفسخ في النكاح بالرده والرضاع والرق والاعسار ونحوه فاطعه له من حينه قطعا ولا يعود الي اصل العقد قطعا ولا يقتضي تراد العوضين بل ان كان منهما سقط الرد والا فلا ولهذا اذا اشترت زوجها سقط في الاصح واذا اشتراها قبل الدخول تشطر في الاصح العاشر انهم فصلوا في النكاح بين الفسخ من جهة الزوج والفسخ من جهة غيره في تشطير الصداق وتكمله ولم يذكروا مثل ذلك في البيع ونقلوا في كتاب الاجارة عن ابن الحداد ما يقتضي انه الحق البيع والاجاره بالنكاح وقال في الجميع ما كان فسخا حقيقه يقتضي رد العوض وما كان فسخا غير حقيقي يفرق فيه بين الاختيار وبين غيره وقال فيما اذا استاجر دارا من ابنه بعشره ودفعها واستنفقها الاب وخلف الدار وعليه دين فهل ينفسخ وجهان اصحهما لا والثاني وبه قال ابن الحداد نعم وقال الشارحون هذا اختلاف قوله في الشرط الحادي عشر تعليق الفسخ بصفه لا يجوز ولهذا لو قالت الامه متي اعتقت تحت هذا العبد فقد اخترت فسخ نكاحه لم يصح ولمن اسلم عن زوجات مشركات وقال كلما اسلمت واحده فقد اخترت فسخ نكاحها لم يكن شيا ان اراد به حل عقد النكاح الثاني عشر المفسوخ يغتفر فيها ما لا يغتفر في ابتدا العقود ولهذا لو باع الكافر عبدا مسلما اسره ثم وجد به عيبا له استرداد العبد في الاصح ولو وجد مشتري العبد به عيبا فقيل برده مطلقا وقيل علي الوجهين ولو تقايلا حيث لا عيب وقلنا الاقاله فسخ فعلي الوجهين فهذه المسايل الثلاث اغتفروا فيها حصول ملك الكافر علي المسلم بالفسخ وان لم يجيزوه ابتدا ومنه ان التفريق بين الام والولد بالبيع لا يجوز وفي التفريق بينهما في الرد بالعيب وجهان وقضيه كلام الرافعي ترجيح المنع ورجح الشيخ ابو حامد واتباعه الجواز وادعي ابن الرفعة

قد آنه

وما ت الاب

حه

انه المذهب وساد بهذه القاعده الثالث عشر من ثبت له الفسخ فاجاز ثم
اراد الفسخ فليس له ذلك الا في صور ضابطها ان يدوم الضرر وقد سبقت
في فصل الخيار الرابع عشر اذا اجتمع الفسخ والاجازه تغلب الاجازه الا في
صورتين احديهما اذا اشتري عبدا بجاريه واعتقهما فالاجازه مقدمه
علي الفسخ في الاصح الثانيه اذا فسخ احد الوارثين واجاز الاخر فالاجازه
مقدمه علي الفسخ كما اذا اشتري عبدا او مات في زمن الخيار وخلف ابنين
فاختار احدهما الفسخ والاخر الاجازه الخامس عشر يصح التوكيل في
الفسوخ الا فيما يتعلق بشهوة النفس كالزياده علي العدد الشرعي عند اسلام
الزوج لا يوكل عليه فيه فان وكل في طلاق اربع منهن جاز لان الاختيار يصح ضمنا
قال الرافعي وموضع التوكيل بالفسخ اذا كان علي التراخي والا فالتوكيل
فيهما تقصير وحكاه ابن الرفعه عن المتولي **الفضيله** المتعلقه بنفس
العباده اولي من الفضيله المتعلقه بمكانها ومن ثم الجماعه خارج
الكعبه افضل من الانفراد داخلها والجماعه في البيت افضل من الانفراد في
المسجد والنفل في البيت افضل منه في المسجد لان السلامه من الريا راجع
لنفس العباده والقرب من البيت للطايف مستحب فاذا لم يمكنه الرمل الا مع
البعد عنه اثره لان الدنو فضيله بالمكان والرمل فضيله متعلقه بنفس
العباده ويستثني عنه صور **منها** من لجواره مسجد تتعطل الجماعه فيه
اذا صلي في جماعه كثيره في غيره فان اقامتها فيه افضل **ومنها** الجماعه في
المسجد افضل منها في غيره وان كثرت كما قال الماوردي لكن ابو الطيب
قال ان الكثره في البيت افضل من القليله في المسجد **فعل النفس** لا يرجع
فيه لقول احد كالمصلي ينسي عدد الركعات والقاضي والشاهد ينسيان الواقعه
ويستثني صورتان احديهما حلف لا يفعل كذا فشهدا عنده انك
فعلته ولم يستحضره جاز له ان يعتمد علي قولهما نقله الرافعي عن ابي العباس
الروياني وفيه نظر لان الطلاق لا يقع بالشك ولعله فيما اذا سكنت نفسه لخبرهما
الثانيه لو شهدا علي القاضي انك امنت فلانا الكافر ولم يستحضر حكم
بقولهما لانها شهاده علي عقد قاله الهروي في ادب القضا ومراده بالعقد
اي عقد امان وهو حقن الدم ولانه باب موسع والقتل يدرا بالشبهه وحينيذ
فلا اختصاص للقاضي بهذا بل لو شهدا علي شخص انك امنت كافرا كان الحكم
كذلك وكل من اخبر عن فعل نفسه قبلناه لانه لا يعلم الا من جهته الا حيث
يتعلق به شهاده كشهاده المرضعه ورويه الهلال وخوه او دعوي كولاده
الولد المجهول واستلحاقه من المراة **الفعل** ينوب عن القول مع القرينه في

صور

صور منها المعاطاة في البيع ان جوزناها وهو المختار فيما يعده الناس بيعا ومنها لو وجد هديا مذبوحا مشعرا حل له تناوله في الاظهر ومنها لو قلد الهدي او اشعره هل يلزمه نحره فيه قولان بناهما صاحب البيان على التي قبلها وقضية اللزوم ومنها لو لبد المحرم شعر راسه فهل يكون كمن نذر حلقه فيلزمه حلقه فيه قولان مما سبق ومنها تصيير البقعة مسجدا بالفعل مع النية اذا بناها في موات قاله الماوردي ومنها الردة تحصل بالفعل ولهذا قال الاشعري بنا الكنايس ردة قال الشيخ زين الدين الكتاني لان عنده ارادة الكفر كفر لا لذاتها لكن لكونها استهانة بالدين الفعل القليل في الصلاة لا اثر له الا في ثلاث صور احدها ما فيه لعب كما لو صفقت المراة لا مر نابها في صلاتها بظهر اليمين على بطن اليسار لانه لعب وقليل اللعب مبطل الثانية ما اذا كان بفمه سكرة فبلع ذوبها فان الصلاة تبطل الثالثة اذا نوى به عملا كثيرا واقتصر على القليل فان صلاته تبطل كما قاله ابن الصباغ ومثله اذا سكت يسيرا في الفاتحة ناويا قطعها تبطل في الاصح حرف القاف القبض والاقباض تعتبر فيها الاهلية الا في صور منها اذا قال مالك الوديعة سلمها لهذا الصبي ففعل برئ كما لو قال القها في البحر وكذا لو وكله في اقباض الزكاة لمعين ولو سلمت المراهقة نفسها باذن الولي صح ومنها لو ثبت للسفيه دين فقبضه باذن وليه فوجهان رجح الحناطي الصحة قاله الرافعي في كتاب الخلع ومنها لو باع سلعته من رجل ثم جن المشتري فقبض البايع منه صح وان قبض من مجنون قاله البغوي في التهذيب قبيل باب القصاص بالسيف وقاس عليها ما لو وجب على المجنون قصاص فاستوفا المستحق وقع موقعه القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب له وليس كالقدرة فيما يجب عليه فمن الاول الفقير القادر على الكسب وهو بعيسه غني بالنسبة الى نفقة نفسه ومن تلزمه نفقته فلا تجب على قريبه الموسر نفقته ولا يعطى من الزكاة لجهة الفقر ومن الثاني المفلس لا يجب عليه الاكتساب لوفا الدين نعم له الاخذ من الزكاة للغريم اذا كان عليه دين في الاصح لكن لا يجب عليه ذلك لانه لا يجبر على الكسب لوفا الدين والمسافر الفاقد لثمن الما وهو قادر على الكسب لا يلزمه الاكتساب له قاله المتولي وغيره والفقير الكسوب لا يتحمل العقل قطعا ويلزمه الجزية قطعا بل يلزم العاجز عن الكسب في الاصح ويبقى في ذمته حتى يوسر ولا يلزمه ان يكتسب ليحج كما قاله الجرجاني في الشافي وغيره وقال الماوردي ان كان على دون مسافة القصر وله صنعة يكتسب بها كفايته وكفاية

ه

عياله ومونة حجه لزمه الحج والا فلا ولو كان يكتسب في يوم كفاية ايام كاف ومن
طريق الاولي اذا اقدر على الكسب في بلده بما يكفيه مونة ايام ذكره العراقيون
ومن ملك خمسا وعشرين من الابل لزمه بنت مخاض فلو لم يكن في ابله بنت
مخاض فابن لبون ذكر وان كان يقدر على تحصيل بنت مخاض ولو كان الغارم
لا يملك شيا الا انه كسوب يقدر على قضا دينه من كسبه فالاصح انه يعطي
بخلاف الفقير لان حاجته تحقق يوما فيوما والكسوب يحصل كل يوم ما
يكفيه وهنا الحاجه حاصله في الحال لثبوت الدين في ذمته وانما يقدر على
اكتساب ما يقضي به الدين على التدريج ومثله المكاتب ومن هذا نعلم
ان هذا لا يرد على الاول لانه ليس قادرا على التحصيل فان القدره انما تكون
بالجمله وهي مفقوده واما الاكتساب لنفقه القريب والزوجه فتجب
على الاصح ولا يرد على الثاني بل هي في الحقيقه من القسم الاول فانهم عللوه
في القريب بانه يلزمه احيا نفسه بالكسب فكذلك بعضه لكنه مشكل في
الزوجه لانها تلحق نفقتها بالديون نعم يستثني من الثاني صور
كالقدره على تحصيل الرقبه في الكفاره بثمن المثل فانه نازل منزلة ملك
الرقبه وكما لو بذل المسافر الما بطريق البيع وهو واجد للثمن يلزمه وكذا
القادر على ثمن الزاد والراحله بعد واجدانهما حتي يلزمه الحج وكذا القادر على
صداق حره بعد قادرا عليها حتي تحرم عليه الامه وكذا القادر على شرا
الحب في زكاة الفطر يلزمه شراوه من نظايره القراين اذا انضمت الى الضعيف
الحقته بالقوي لكن هل العمل حينيذ بالقراين وحدها او بالمجموع قولان
للاصوليين ومن فروعه ان خبر الواحد اذا احتفت به القراين افاده
العلم على الاصح وان الخبر المرسل اذا اعتضد باحد السبعه المشهوره التحق
بالمسند ومنها الاعتماد على قول الصبي الموثوق به في الاذن في دخول
الدار وايصال الهديه في الاصح وجعل النووي الخلاف حيث لم تحتف به قرينه
لصدقه فان احتفت اعتمد قطعا ومنها اخبار الفاسق ان الما في هذه
الجهه يجوز التيمم كما قاله الماوردي لاعتضاده بان الاصل العدم ومنها
مسايل اللوث جميعها في باب القسامه دايره مع القراين ٥ ولو ادعي سبق
اللسان الي الطلاق حيث لا يقبل من مدعيه ووجدت قرينه تدل عليه كما
اذا قال طلقتك ثم قال سبق لساني وكنت اقول طلبتك فعن النص انه لا يسع
امراته القبول وحكي الرافعي عن الروياني ان هذا فيما اذا اتهم فان كانت قرينه
تصدقه وغلب على ظنها ذلك بامارة فلها ان تقبل قوله ولا تخاصمه وقد
حكي الرافعي في كتاب الاقرار وجهين فيما اذا تعارض مقتضي اللفظ مع القرينه

ط

ايهما

ايهما يقدم ومما لم يعتمد فيه علي القرينه مسلة تنازع الزوجين في متاع
البيت فلمن هو في يده خلافا لمن قال ما صلح للرجال فهو للرجل وما صلح
للنسا فهو للمراه ومنها لو ادعي دعوي يشهد الظاهر بكذبها قبل افرادعي كناس
علي قاض انه استاجره لكنس داره سمع ومنها دعوي السارق انه ملكه يسمع
وان كانت القراين بخلافه ومنها كنايات الطلاق لا تصل الي الصريح بالقراين
ومنها لو دفع ثوبه الي غسال ونحوه ممن عرف بالعمل بالاجره لا يستحق الاجره
علي المنصوص مالم يشترطها ومنها الهبة التي يقصد بها الثواب القربه
ما كان معظم المقصود منه رجا الثواب من الله تعالي كذا ضبطه القفال فيما
حكاه عنه القاضي في الاسرار قال ولا يرد عليه قضا الديون ورد الغصوب
لان المقصود منها ومن ساير المعاملات ايصال النفع الي الادمي واورد
القاضي الحسين عليه ستر العوره خارج الصلاه قربه واجاب القفال
بانه ليس بقربه بل الستر عاده ومروه بدليل انه لا يقتصر علي العوره
قال القاضي ثلث عياده المريض واتباع الجنايز ورد السلام قربه
قال لا يستحق الثواب عليها الا بالنيه انتهي وكان ينبغي للقفال ان تجيب بذلك
ايضا في ستر العوره والتزم القفال ان غسل النجاسه ليس بقربه لصحته
بغير نيته وقال في قطع السرقه واستيفا الحدود انه قربه من الامام
ولا يثاب علي فعله الا بالنيه فان لم ينو لم يثب قال ونعني لو استوفاه
عبثا من غير نيه وقال الشيخ ابو اسحاق الشيرازي في كتاب الحدود
القربه ما يصير المتقرب به متقربا وقيل هي الطاعة وليس بصحيح فقد
يكون الشي طاعه ولا يكون قربه لان من شرط القربه العلم بالمتقرب اليه
فمحال وجود القربه قبل العلم بالمعبود بالنظر والاستدلال المودي
الي معرفة الله تعالي فهو واجب في طاعة الله عز وجل وليس بقربه وكل
قربه طاعه ولا ينعكس ولان الصلاة في الدار المغصوبه واجبه وطاعه وليست
بقربه لانه لا يثاب عليها وانما سقط الفرض عنه واعلم ان مراتب القرب
تتفاوت فالقربه في الهبه اتم منها في القرض وفي الوقف اتم منها في الهبه لان
نفعه دايم يتكرر والصدقه اتم من الكل لانه قطع حظه من المتصدق به في
الحال كذا قاله في المطلب في كتاب الوكاله القرعة وهي تستعمل في مواضع
الاول في تمييز المستحق اذا ثبت الاستحقاق ابتدا لمبهم غير معين عند
تساوي المستحقين كاجتماع الاوليا في النكاح والورثه في استيفا القصاص
وغسل الميت والصلاة عليه وفي الحاضنات اذا كن في درجه وكذا في
ابتدا القسم بين الزوجات في الاصح لاستوايهما في الحق فوجبت القرعه لانها مرجحه

وقيل يتخيروا ويبدا ان شا بلا قرعه الثاني في تمييز المستحق المعين في نفس
الامر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه ولهذا لو قال ان كان هذا الطاير
غرابا فعبدي حر وان لم يكن فزوجتي طالق واشكل لا يقرع ما دام الحالف حيا
علي المذهب لتوقع البيان وقيل يقرع كما اذا مات الثالث في تمييز الاملاك
وقيل انه لم يجي الا في ثلاث صور احدها الاقراع بين العبيد اذا لم يف الثلث
بهم والثانيه الاقراع بين الشركا عند تعديل السهام في القسمه والثالثه
عند تعارض البينتين علي قول الرابع في حقوق الاختصاصات كالتزاحم
علي الصف الاول وفي احيا الموات ونيل المعدن ومقاعد الاسواق التي يباع
فيها ولا مدخل لها في الابضاع ولا في تعيين الواجب المبهم من
العبادات ونحوها ابتدا ولا في الحاق النسب عند الاشتباه ولهذا لو اذنت لوليها
في النكاح فانكحاها معا فباطلان ولا مدخل للقرعه فيه وكذا لا مدخل في الطلاق
قال ابن الصباغ لان النبي صلي الله عليه وسلم انما اقرع في العتق ولم
يفعل في الطلاق ولا يمكن قياسه عليه لانه يفارقه لان الطلاق حل النكاح
والقرعه لا تدخل في النكاح بالاجماع والعتق حل الملك والقرعه تدخل في تمييز
الاملاك وقال القفال في فتاويه انما دخلت في العتق دون الطلاق لان
القرعه تدخل في تمييز الرقيق ابتدا وهو عند الغنيمه فكذلك في الانتها بخلاف
النكاح وقد يدخل في الطلاق اذا كان هناك عتق كما لو علق طلاقها وعتق العبد
فان قيل كيف دخلت في شيين ليس لاحدهما مدخل في القرعه قلنا
يجوز ان يثبت حكم الشيين بسبب واحد وان ثبت به احدهما كما ان القطع
مع الغرم في السرقه لا يثبت الا بشاهدين ويجوز ان يثبت الغرم وحده بالشاهد
والمراتين وان لم يثبت القطع قال الامام في باب الكتابه والاقراع في العتق
لا يجري الا في موضعين احدهما المريض اذا استوعب التركه بالاعتاق
واقتضي الشرع ارقاق بعضهم الثاني اذا ابهم السيد الاعتاق ولم يعين بقلبه
ومات ولم يقم الوارث مقامه في التعيين فاما اذا عين المعتق وقرعا ثم استبهم
فلا جريان للقرعه واعترض عليه الرافعي في المختصر بما اذا اعتق احد عبديه
ومات قبل البيان وليس له وارث او قال الوارث لا علم لي فانه يقرع وفي
فتاوي البغوي لو اعتق احد عبديه ثم مات فاقرع الورثه بينهم بانفسهم فخرجت
القرعه لاحدهم حكم بعتقه ولو رفع الامر الي الحاكم بعد ذلك فاقرع ثانيا
وخرجت القرعه لاخر وحكم بعتقه فعليه ان يحكم بصحة ما فعلوا اولا ولا
ينفذ حكمه بعتق القارع ثانيا ولو اقرع بعض الورثه فيما بينهم فلا حكم له
ثم قال وللقاضي ان يقرع من غير اذن الوارث **ومنها** انه لو اقرع بين

العبيد فخرجت القرعه لواحد وحكمنا بحريته ثم اشتبه قال يقرع
ثانيا بخلاف ما لو شهدا بانه اعتق عبده سالما في مرضه وهو ثلث ماله
وشهد اخران انه اعتق غانما وهو ثلث ماله وعرف سبق عتق احدهما فان
كانت احدي الشهادتين اسبق تاريخا وعرف عين السابق ثم اشتبه لا
يقرع بينهم بل يعتق من كل واحد ثلثه والفرق ان الحريه لم يثبت للسابق
قطعا ويحتمل ان يقال حكم هذه المسله حكم تلك ان خرجت قرعه
الحريه لواحد وعرف عين السابق ثم اشتبه نحكم بعتق ثلث كل واحد منهم
كما ثبت له الشهاده اذا عرف السابق ثم اشتبه قال ولو خرجت قرعه
الحريه لواحد لكن لم يعرفه فان قيل اخرج بندقه باسم الحريه فاخرج
فتلفت قبل معرفته فحكمه حكم اشتباه ولنذكر طرفا من احكامها
فنقول لا مدخل لها في الطهارات ولهذا لو اخبره عدل بولوغ الكلب
في هذا الاناء دون ذاك واخر بالعكس تعارضا وان قلنا بقول الاستعمال
ففي التتمه والبحر انه لا تجي القرعه لانها لا تدخل في الطهارات لكن في الذخاير
عن الشيخ ابي حامد انه يقرع بينهما ولو اجتمع جنب ومحدث وكان
الما لا يفضل الا عن واحد منهما فحكي الماوردي وجها انهما سوا لان كل
واحد منهما ممنوع من الصلاه فعلي هذا يقرع بينهما والمشهور تقديم الجنب
ومنها لو اراد رجل بذل ثوب للستر وحضر رجلان والثوب لا
يكفيهما فيحتمل التوزيع ويحتمل التخصيص بالقرعه قال العجلي ولعل
الاظهر انه يستر احدهما فان اراد الانصاف اقرع بينهما ومنها في الاذان
اذا تنازعوا في قمع تساويهم فانه يقرع بينهم ومنها اذا استوي اثنان في
صفات الامامه وتشاحا في التقدم اقرع ومنها اذا سبق اثنان الي
الجلوس بالاماكن المباحه كالطرق الواسعه ورحاب المساجد او سبقا الي معدن
مباح وضاق الا عن احدهما وكذا اذا اجتمعا علي شي مباح او التقط اثنان طفلا
وتساويا اقرع بينهما والاوليا في النكاح اذا استوت درجتهم
وتشاحوا اقرع ومنها اذا دعاه اثنان معا الي وليمه واستويا في الصفات
اقرع بينهما ومنها اذا زفت اليه امراتان معا قدم احداهما بالقرعه كما يستحب
بعضهن عند السفر بالقرعه ومنها اذا اثبت القصاص لجماعه وتشاحوا في
الاستيفا اقرع ومنها ازدحام الخصوم عند القاضي وفي القسمه في تعارض
البينتين علي قول ومنها المميز اذا اختار الابوين اقرع بينهما ويكفله من
خرجت له فان لم يختر واحدا منهما فقيل يقرع كما لو اختارهما معا والاصح
المنع بل تقدم الام استصحابا لما كان لها

من خرجت له القرعه استقل بالحق ولا يحتاج الي اذن الباقين الا في موضعين
احدهما باب القسمه اذا جرت بالتراضي لا باجبار فانه يعتبر
التراضي بعد خروج القرعه في الاصح ولا يكفي الرضي الاول ثانيهما باب
استيفا القصاص لبنايه علي الدرء والاسقاط لمن خرجت له القرعه تولاه
باذن الباقين فلو منع غيره امتنع لان منعه من الاستيفا لا يقتضي بخروجها
لغيره بدليل صحة ابرايه والعفو علي مال **القصاره** جعلوها في الفلس
عبارة في الغصب اثرا والضابط ان الوضع ان كان محترما فعين والا فاثر
القضا مقابل الادا اتعلق به مباحث الاول لا يومر به الا
ان يتقدم سبب الامر بالادا والمراد بالسبب ما هو المقتضي لوجوبه او ندبه سوا
قارنه مانع من ترتب حكمه عليه ام لا فاذا تقدم السبب ولم يفعل امر بالقضا
ومتي لم يتقدم السبب اصلا لم يومر بالقضا وكذلك تارك الصلاة عمدا
يقضي لوجود السبب والوجوب والنايم يقضي لوجود السبب الذي قارنه منع
الوجوب وهو النوم واختلف الاصوليون فيما انعقد سبب وجوبه ولم يجب
اما لمانع او لفوات شرط او تخفيفا من الشارع هل يسمي تداركه بعد الوقت
قضا علي وجه الحقيقه او المجاز فقال المتاخرون حقيقه سوا تمكن
المكلف من فعله في الوقت كالمسافر والمريض الذي كان يطيق الصوم او لم
يتمكن شرعا كالحايض او عقلا كالنايم وقال الغزالي اطلاق اسم القضا
في هذه الصوره علي وجه المجاز لكنه جزم بذلك في الحايض والمريض الذي
كان يخشي الهلاك في الصوم وتردد في بقية الصور ثم رجح كونه مجازا والخلاف
في ذلك لفظي الا ان يلحظ الغرض لذلك في النيه وعلي هذا يتفرع من هذه
القاعده مسايل احداها ان الصبي غير المميز اذا بلغ لا يومر بقضا
الصلاه لا ايجابا ولا ندبا لانه لم يوجد في ذمته سبب الوجوب ولو كان مميزا
فتركها ثم بلغ امر بالقضا بعد البلوغ ندبا كما كان يستحب له اداوها وبه صرح
الامام في باب اللعان وهو ظاهر اذا قلنا انه مامور بامر الشرع فان قلنا بامر
الولي فلا وقد حكي ابن الرفعه عن رواية الجيلي في امره بالقضا وجهين ولعل
ماخذهما ما ذكرنا الثانيه ان المجنون اذا افاق لا يومر بالقضا وكان يمكن
ان يستحب لان سقوط القضا في حقه رخصه فانه انما سقط عنه تخفيفا
لكن قالوا انه لا يندب في حقه قضا النوافل لسقوط الفرايض الثالثه
ان الحايض لا يستحب لها بعد الطهر قضا الصلاه لان سقوطها في حقها

عزيمه وليست اهلا للصلاه فلم يوجد سبب الوجوب بل ذكر ابن الصلاح في
طبقاته عن ابي بكر البيضاوي انه لا تجوز لها القضا والمجز ومر به في البحر
للروياني الكراهه الثاني انه لا يوصف بالقضا الا ما اتصف بضده
وهو الادا الا في الجمعه فانها توصف بالادا ولا تقضي ومثله الوضو
فانه يوصف بالادا ولهذا يصح بنية ادا فرض الوضو ولا يدخله القضا فلو
توضا بعد خروج الوقت وصلي يقول الصلاه وقعت قضا ولا يوصف
الوضو بذلك لانه ليس له وقت محدود ويحتمل ان يوصف تبعا للصلاه كذا
تردد فيه صاحب المطلب في باب الوضو تفقها وقد سبقه الي ذلك القاضي
ابو الطيب في تعليقه في كتاب الحج وكان بعض المشايخ يقول الطهاره لا يدخلها
القضا الا في صورة واحده علي راي ابي اسحاق وهي ما اذا كان لابس خف في
الحضر فاحدث بعد الزوال مثلا وهو مقيم وخرج وقت الظهر وهو مقيم
وسافر ثم مسح في السفر فان عنده يمسح مسح مقيم لانه قضا عن الطهارة
اللازمه ولو تطهر في الاقامه ومسح فيها لم يكن له الا مسح مقيم فكذلك في
قضايها وقد اورد علي هذا الاصل انه لا يوصف الشي بالشي الا اذا
امكن وصفه بضده كالاجزا والصحه لا يوصف بهما الا ما امكن وقوعه غير مجزي
وغير صحيح فكيف توصف الجمعه بالادا ولا يمع عن موارده واجيب
بوجهين احدهما منع تلك القاعده علي الاطلاق فقد يوصف الشي
بما لا يوصف بضده والثاني ان الجمعه تقضي ظهرا وبين الجمعه والظهر
اشتراك في الحقيقه فقبلت الوصف بذلك في الجمله وايضا فانها لو
وقعت بعد الوقت بجهل من فاعلها سميت قضا فاسدا فصح وصف
الجمعه بالقضا لما صح وصف الصلاه بالفساد وقيل يتصور قضا الجمعة
بان يصليها وتكون غير واجبه عليه بسبب سفر ونحوه لكن الصواب انه
لا تتصور هاهنا لان الذي ترتب في ذمته الظهر ولا يقضي غيرها الثالث
العبادات تنقسم الي اقسام احدها ما لا يوصف ولا ادا كغير الموقت
من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ورد المغصوب والتوبه من الذنوب وان اثم
المؤخر لها عن المبادره فلو تداركه بعد ذلك لا يسمي قضا الثاني ما يوصف
بهما وهو ماله وقت محدود من الفرايض قطعا وكذا النوافل علي الاظهر
الثالث ما يقبل الادا دون القضا وهو الجمعه والوضو علي ما سبق وحكى
في البيان عن ابي اسحاق ان الجمعه اذا فاتت يقضيها اربعا لان الخطبتين اقيمتا
مقام الركعتين وكذلك صلاة الاستسقا قال الامام لا معني
لقضايها فان الناس وان سقوا فانهم ياتون بصورة الاستسقا ويصلونها

صلوها

بالقضاء

بالقضاء

الموقتة

للشكر وكذا صلاة الخوف لا تقضي بعد الانجلا بلا خلاف فانها في التحقيق ليست
موقته وكذلك صوم الثلاثة ايام في الاستسقا لانها موقته لمعنى فات
بفواته وكذلك تحية المسجد فانه اذا دخل المسجد وجلس فاتت قال
القاضي الحسين ولا نقول تقضي كانه كان يفعلها لسبب وهو احترام المسجد
وقد فات السبب ووجد التضييع وكذلك لو صلى على جنازة ثم بان
كونه محدثا لا يلزمه القضا ولو فعل كان ابتدا فعل وكذلك الاضحية
المتطوع بها فانه اذا لم يضح حتى فات الوقت لا يقضي قطعا لامكان تداركها
اذا من السنة الاخرى قاله الامام وغيره ذلك من الصور الاتية قال
الامام في كتاب الاضاحي واذا كان الرجل يعتاد صوم ايام تطوعا فترك الصوم
فليس يتحقق عندي قضاوه وكذلك لو افسده بعد التحرم به فان الذي
ياتي به يكون ابتدا تطوع والامام الى رغب الشرع في التطوع بصومها اذا لم يصمها
فلا معنى لتقدير قضايها ولو تحرم بالصوم ثم افسده فقد تخيل امكان القضا
ولست اراه ايضا والعلم عند الله تعالى انتهى **ضابط** حكاه الامام عن
صاحب التقريب واستحسنه في قضا النوافل وهو ان ما لا يجوز التقرب به
ابتدا لا يقضي كالكسوف والاستسقا فانه لا يجوز ان يتطوع به الانسان
ابتدا من غير وجود سببهما وما يجوز التطوع به ابتدا كما فله ركعتين مثلا
هل يقضي فيه قولان ومنه سجدة التلاوة وقد نازع ابن الاستاذ
في صلاة الاستسقا لانه مما يتقرب بها فانها تكون كصلاة العيد مع ان
قضا العيد مشروع ايضا الرابع ينقسم حال المكلف في القضا
والادا في الصلاة الى اقسام الاول من يلزمه الادا والقضا
وهو فاقد الطهورين والمستحاضة والمتحيرة والمصلي عاريا وغيره من الاعذار
النادرة الثاني من لا يلزمه الادا ولا القضا وهو الحايض والنفسا فيما
فاتهما من الصلاة في زمن العذر الثالث من يلزمه الادا دون القضا وهو
المكلف الكامل اذا اداها بشرطها وكذا من فاتته الجمعه لانها لا تقضي وينقسم
حاله في الصوم الى اقسام احدها من يلزمه القضا والكفارة
كالمجامع في رمضان ثانيها من لا يلزمه الامران وهو المفطر بالسفر الطويل
او المرض ويموت قبل زوال عذره ثالثها من يلزمه القضا دون الكفارة
كالمفطر بغير جماع رابعها عكسه كالشيخ الهرم **فايدة**
قال صاحب التلخيص كل عبادة واجبة اذا تركها المكلف لزمه
القضا او الكفارة الا واحدة وهي الاحرام لدخول مكة اذا اوجبناه
فدخلها غير محرم لا يجب عليه القضا في اصح القولين لانه لا يمكن لان دخوله

ثانيا

ثانيا يقتضي احراما اخر فهو واجب باصل الشرع لا بالقضا نعم لو
صار ممن لا تجب عليه الاحرام كالحطاب فهي لتمكنه وقد نوزع في
ذلك فانه اذا اوجب القضا تخرج ثم يعود محرما ولا نقول ان عوده
يقتضي احراما اخر كما لو دخلها النسك تكفيه الاحرام به ويستدرك عليه
بضعة عشرة صورة لا مدخل للقضا فيها احدها قال القاضي الحسين
ولا نقول يقضي لانه كان يفعلها بسبب وهو احترام المسجد وقد فات
السبب الثانية من نذر صوم الدهر وافطر بلا
عذر وقيل يمكن بان يسافر ثم يقضي ما افطره او يصوم عنه وليه بنا على
الصحيح فيمن مات وعليه صوم الثالثة اذا ترك امساك يوم الشك
وثبت انه من رمضان فان الامساك واجب ولو تركه لم يلزمه لتركه
قضا ولا كفارة الرابعة اذا فر من الزحف عن اثنين غير متحرف لقتال
ولا متحيز الي فيه فانه لا يلزمه قضاوه كما قاله القاضي ابو الطيب فانه متي لقي
من تجب قتاله وجب قتاله فهذا لا قضاله الخامسة رد السلام
واجب علي الفور فان اخره سقط عنه ولم يثبت في ذمته قاله القاضي ابو
الطيب في تعليقه وبني عليه انه لو قال له علي شي ثم فسره برد السلام لم
يقبل السادسة لو افسد الحج بالجماع لزمه القضا فلو افسد القضا
بالجماع ايضا لزمته الكفارة ولم تجب عليه لهذا الثاني قضا السابعة
من نذر ان يحج كل سنة من عمره ففاته شي من ذلك كما في صيام الدهر
الثامنة اذا نذر ان يصلي جميع الصلوات في اول وقتها فاخر واحدة
فصلاها في اخر الوقت التاسعة اذا نذر ان يتصدق بالفاضل من قوته
كل يوم فاتلف الفاضل في يوم لا غرم لان الفاضل عن قوته بعد هذا
يستحق التصدق به بالنذر لا بالغرم العاشرة لو نذر ان يعتق كل
عبد يملكه فملك عبدا واخر العتق حتي مات العبد لم يلزمه بدله للمعني
المذكور الحادية عشر نفقة القريب اذا فات منها يوما او اياما لم
تجب عليه قضاوه لانها تسقط بمضي الزمان الخامس ما وجب
قضاوه تارة يكون علي الفور وهو اذا افسد العبادة او تعمد تركها
حتي خرج الوقت وتارة يكون علي التراخي وهو ما اذا فات بعذر
الا في مسئلتين احدهما في الحج لانه تعين عليه اتمامه بالدخول فيه
فاذا تعذر في هذا المقام وجب التدارك بحسب الامكان الثانية اذا
افطر يوم الشك ثم تبين انه من رمضان وجب القضا علي الفور قاله
المتولي السادس ان الترتيب في الصلاة لا تجب في القضا لانه من توابع

الوقت وقد فات وقالت الحنفية تجب اعتبار القضا بالادا قال
الامام في الاساليب ويلزمهم مذهب مالك في رعاية التتابع في قضا رمضان
من حيث ان الايام كانت متتابعة في الادا ولم يقولوا به ومنها لو لم يصم
المتمتع الثلاث حتى رجع الى اهله وجب عليه صوم العشرة وهل يجب التفريق
بين صوم الثلاث والسبع فيه وجهان اصحهما نعم لانها متفرقات في
الادا كما يجب الترتيب فانه لا يجوز ان يقدم صوم السبع على الثلاث
والثاني لا يجب وله ان يصوم عشرة ايام متتابعة لان التفريق في الادا كان
لحق الوقت لانه ارفق به فاذا صار قضا سقط التفريق كما في الصلاة فانها
متفرقة في الادا في اوقاتها فاذا قضيت جاز قضاوها متتابعة ومنها من
ترك رمي يوم جاز قضاوه ليلا ونهارا في الاصح وقيل لا يجوز في الليل لانه من عمل
النهار فعلى الاصح فهل يجب مراعاة الترتيب على القضا والادا وجهان اصحهما
نعم فيرمي اولا عن القضا الى كل جمرة سبعا ثم يعود فيرمي عن الادا والثاني
لا يجب لان الترتيب تحقق عليه لحق الوقت فاذا فات الوقت سقط الترتيب كقضا
الصلاة ومنها لو ترك الصوم في الحضر وقضاه في السفر فهل له ان يفطر
في القضا كما في الادا في السفر قال اكثر الاصحاب ان كان معذورا
حال ادا الصوم وافطر جاز له ان يفطر في القضا بعذر السفر وقيل يفطر وان لم
يكن معذورا في الاصل والفرق بينه وبين الصلاة هو انه لو افتتح الصوم
في السفر جاز له الفطر فكذلك اذا تركه في الحضر وشرع في قضايه في السفر
وليس كذلك الصلاة فانه لو افتتحها تاما في السفر لم يجز له قصرها فكذلك اذا
تركها في الحضر وقضاها في السفر قاله الروياني في حقيقة القولين **القنية**
يحرم على المكلف اقتنا امور منها الكلب لمن لا يحتاج اليه وكذلك قنية
الفواسق الخمس الحداه والعقرب والفاره والغراب الابقع ومنها الات الملاهي
حتى التشبيب به وزمارة الرعاه ومنها اواني الذهب والفضة وسقف البيت المطلي
بها ان حصل منه شي لو عرض على النار حيث يظهر في الميزان فان كان لا يحصل
لم يحرم استدامته وان كان ابتدا فعله حراما ومنها الخمر ولو كانت محترمة على
ما نص عليه الشافعي حيث اوجب اراقتها مطلقا خلافا للمراوزة وتابعهم
الرافعي والنووي ومنها الصنم والاوثان والقرد ومنها الصور المنقوشة
في الجدار والسقوف دون ما في الممر وما على الارض وما يداس على البساط
فهذا يحرم ابتدا فعله ولا يحرم استدامته **القيمة** هل هي وصف قايم
بالمتقوم او هي ما ينتهي اليه رغبات الراغبين في ابتياعها وجهان قال ابن
الرفعة في كتاب الشهادات والاظهر الثاني قلت وفي اصل هذا الخلاف

متفرقات

ظ

والحية م

تردد

تردد للامام استنبطه من كلام الاصحاب في باب الغصب قال ابن ابي الدم
وهو يقرب بعض القرب من الخلاف في ان الملاحه هل هي صفه قايمه بالذات
وحسن معروف بنفسه او هي مختلفه باختلاف ميل الطباع قلت وهذا
الخلاف الثاني حكاه الرافعي في كتاب السلم وقيمة النصف اقل من
نصف القيمه لان للمشقص عيب ولهذا قال الرافعي في فصل التراجع
في خلطه الزكاه قد يقتضي الاخذ رجوع احدهما علي الاخر دون التراجع
كما في خمس وعشرين ابلا سهما سوا فيرجع الماخوذ منه بنصف القيمه
قال النووي وهذا صواب العباره ولا يقال قيمة النصف فانه اقل
ومن عبر بها فهو متاول ولو طلق الزوج قبل الدخول والمهر تالف قال
الرافعي العبارة القويمه ان يقال يرجع بنصف القيمه ولا يقال
بقيمه النصف كما عبر به الغزالي وتابعه النووي علي ذلك ولا انكار علي
الغزالي فيه وقد قال الامام تساهل الاصحاب في اطلا فهم نصف
القيمه ومرادهم قيمة النصف وهي اقل من نصف القيمه في اكثر
الاحوال انتهي وتوجيهه ان المطلق انما يستحق الشطر فاذا وجده فايتا
غرمت له بدله وهو مثل نصفه ان كان مثليا وقيمة نصفه ان كان
متقوما وتوهم ان التشقيص عيب مسلم لكن الزوج لم يثبت له شرعا الا
الشقص ولم يتلفه عليه الزوجه فان قيل الشريك اذا اتلف
المشترك المتقوم يغرم قيمه النصف او نصف القيمه قلنا نصف
القيمه بخلاف الزوجه لانه لم يصادف اتلافها الا ملكها لانها تملك
الجميع بمجرد العقد وانما الدخول شرط لاستقرار الملك وهكذا القول في نظيره
من الغصب لو غصب شريك نصيب شريكه في عبد مثلا وتلف في
يد الغاصب فالواجب علي الشريك الغاصب نصف القيمه وخالف
بعضهم في ذلك كله وقال الواجب قيمه نصيب شريكه لا نظير نصيب
شريكه من قيمه العبد فلو كانت الشركه علي التنصيف كان الواجب
قيمة النصف لا نصف القيمه وكذا في الشفعه لو اشتري شقصا مشفوعا
بنصف عبد مثلا فالواجب علي الشفيع قيمة نصف العبد لان البيع انما
وقع علي نصفه ولا تجب علي الشفيع نصف القيمه وقد نبه
صاحب الروضه علي قريب من ذلك في الوصايا واما مسله الصداق
وما نقل عن النص والجمهور انه يطالبها بنصف القيمه فلعله عند الاستوا
اما اذا اختلفت فهو محل التوقف علي انه يمكن الفرق وهو انه في صورة
الاصداق لا يتعين حقه عند الطلاق قبل الدخول في نصف الصداق

علم

مطلقا بدليل انه لوكان زايدا فللز وجه ان تدفع له البدل ويدل هذا لو انفسخ
الصداق قبل الدخول بسبب حادث كالرضاع وردتها والصداق زايد انه
ليس للزوج الا القيمه فلما حملنا تعلقه بالقيمه كلها حملنا عند الشرط
وعدم عود الشطر اليه تعلقه بنصف القيمه لا قيمة النصف وبهذا
تنفصل صوره الاصداق عن نظايرها **حرف الكاف الكفر**
يتعلق به مباحث الاول في حقيقته وهو انكار ما علم ضروره انه
من دين محمد صلى الله عليه وسلم كانكار وجود الصانع ونبوته عليه السلام
وحرمه الربا ونحوه وهذا كما ان الايمان تصديق الرسول في كل ما علم
بالضروره مجيه قال الزنجاني في شرح الوجيز هكذا ضبطه
استادنا الامام فخر الدين الرازي وهو غير كاف بالمقصود اذ الانكار يختص
بالقول والكفر قد يحصل بالفعل وانكار ما ثبت بالاجماع قد يخرج
عن الضروريات وهو كفر في الاصح وايضا فانا قد نكفر المجسم والخارجي
وبطلان قولهم ليس من الضروريات وايضا فالطاعن في عايشه رضي الله عنها
بالقذف كافر اجماعا وبراءتها ثبتت بالقران والادلة اللفظيه عنده غير
مرجيه للعلم فضلا عن الضروري وشرط الحد ان يكون منعكسا
قال ولا يخفى ان بعض الافعال والاقوال صريح في الكفر وبعضها
في محل الاجتهاد ومن الايمه من بالغ فيه وجعل تعداد الفاظ جرت عادة
العوام بها سيما المتشيطنه وفيها ما ساعد عليه وفيها ما لا وفي الجمله تعداد الصور
مما يتعذر ويتعسر حتى قالوا من انكر مسله من مسايل الشرع فهو كافر وهو
خطا عظيم وجهل ظاهر واما المسايل المجتهد فيها ينكرها المخالفون
ولا شك ان احد الطرفين شرع فيلزم ان يكون احد المجتهدين كذلك وبالجمله
فالتكفير والتضليل والتبديع خطر والواجب الاحتياط وعلى المكلف الاحتراز
عن مواقع الشبهه ومظان الزلل ومواضع الخلاف انتهى وربما اورد من
التكفير بالافعال كلبس الزنار ونحوه على الضابط فجوابه انه ليس في
الحقيقه كفرا لكن لما كان عدم التصديق باطنا لا يطلع عليه جعل الشرع
له معرفات يدور الحكم الشرعي عليها والظاهر ان من صدق الرسول لا ياتي
بهذا ونحوه فلم يخرج الضابط عن اول التصديق الثاني اطلق كثير من
ايمتنا القول بتكفير جاحد المجمع عليه قال النووي وليس على اطلاقه
بل من جحد مجمعا عليه فيه نص وهو من امور الاسلام الظاهره التي يشترك
في معرفتها الخواص والعوام كالصلاه والزكاه ونحوه فهو كافر ومن جحد
مجمعا عليه لا يعرفه الا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب

تحققنا

٤

بلغ

قوله ... كلام النووي [illegible] رحمه الله فانه [illegible]

دعيره

وغيره من الحوادث المجمع عليها فليس بكافر قال ومن جحد مجمعا عليه
ظاهرا لا نص فيه ففي الحكم بتكفيره خلاف ونقل الرافعي في باب حد
الخمر عن الامام انه لم يستحسن اطلاق القول بتكفير مستحل الاجماع
وقال كيف يكفر من خالف الاجماع ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع وانما
نبدعه ونضلله واول ما ذكره الاصحاب على ما اذا صدق المجمعين على
ان التحريم ثابت في الشرع ثم حلله فانه يكون رادا للشرع وقال ابن
دقيق العيد اطلق بعضهم ان مخالف الاجماع يكفر والحق ان المسايل
الاجماعية تارة يصحبها التواتر عن صاحب الشرع كوجوب الخمس وقد
لا يصحبها فالاول يكفر جاحده لمخالفته التواتر لا لمخالفة الاجماع قال
وقد وقع في هذا المكان ممن يدعي الحذق في المعقولات ويميل الى الفلسفه
فظن ان المخالفه في حدوث العالم من قبيل مخالفة الاجماع واخذ من قول
من قال انه لا يكفر مخالف الاجماع انه لا يكفر المخالف في هذه المسله وهذا
كلام ساقط لان حدوث العالم مما اجتمع فيه الاجماع والتواتر بالنقل عن
صاحب الشرع فيكفر المخالف بسبب مخالفته النقل المتواتر لا بسبب مخالفة
الاجماع الثالث لا نكفر احدا من اهل القبله بذنب اي لا نكفرهم بالذنوب
التي هي المعاصي كالزنا والسرقه وشرب الخمر خلافا للخوارج حيث كفروهم
اما تكفير بعض المبتدعه لعقيده تقتضي كفره حيث تقتضي الحال
القطع بذلك او ترجيحه فلا يدخل في ذلك وهو خارج بقولنا بذنب ولا شك
ان منهم من يقطع بكفره ومنهم من يقطع بعدم كفرهم ومنهم من هو محل
التردد فمن الاول تكفير من صار من الفلاسفه الى قدم العالم وانكار
حشر الاجساد وعلم الله بالكليات دون الجزئيات تعالى الله عن ذلك وقد حكى
الروياني في البحر عن الشافعي قال لا يكفر احد من اهل القبله الا واحد
وهو من نفى علم الله عن الاشيا قبل كونها فهو كافر ومن الثاني
المبتدع الذي لا تبلغ بدعته انكار اصل في الدين ومن الثالث من خالف
اهل السنه في كثير من العقايد كالمعتزله وغيرهم قال الغزالي
في كتاب التفرقه بين الاسلام والزندقه وهولا في محل الاجتهاد والذي
ينبغي الاحتراز عن التكفير ما وجد اليه سبيلا فان استباحه الدما والاموال
من المصلين الى القبله المصرحين بالتوحيد خطا والخطا في ترك الف كافر
في الحياه اهون من الخطا في سفك دم مسلم قال وقد وقع التكفير
لطوايف من المسلمين يكفر بعضها بعضا فالاشعري يكفر المعتزلي زاعما انه
كذب الرسول في روية الله وفي اثبات العلم والقدره والصفات وفي القول

نضا

امورهم ح

خلق القران والمعتزلي يكفر الاشعري زاعما انه كذب الرسول في التوحيد فان اثبات
الصفات يستلزم تعدد القدما قال والسبب في هذه الورطة الجهل
بموقع التكذيب والتصديق ووجهه ان كل من نزل قولا من اقوال الشرع
علي شي من الدرجات العقلية التي لا تحقق نقصا فهو من التصديق وانما التكذيب
ان ينفي جميع هذه المعاني ويزعم ان ما قاله لا معني له وانما هو كذب محض
وذلك هو الكفر المحض ولهذا لا يكفر المبتدع المتاول ما دام ملازما لقانون
التاويل لقيام البرهان عنده علي استحالة الظواهر وهذا الذي سمع قوله صلي
الله عليه وسلم يوتي بالموت يوم القيامة كبش املح فيذبح فان من قام
عنده البرهان العقلي علي ان الموت عرض او عدم عرض وان قلب العرض
جسما مستحيل غير مقدور عليه فينزل الخبر علي ان اهل القيمة يشاهدون
ذلك ويعتقدون انه الموت ويكون ذلك موجودا في حسهم لا في الخارج ويكون
سببا لحصول اليقين باليأس عن الموت قال وقد قدر الاشعرية اكثر
ما ورد من ظواهر الادلة في امور الاخرة والمعتزلة اشد الناس غلطا في التاويلات
وقد يتعرض الخلاف للمتاول بسبب البحث فيه كما في حديث وزن
الاعمال فان الاعمال اعراض وقد عدمت فاولت الاشعرية علي وزن
صحايف الاعمال وانه يخلق فيها اوزان بقدر درجات الاعمال والصحايف
اجسام كتبت فيها واولت المعتزلة نفس الميزان وجعلوه كناية عن سبب
منكشف لكل احد مقدار عمله وهو ابعد في التاويل فرجع حاصل الخلاف
الي البراهين قال والحنبلي يقول لا برهان علي استحالة اختصاص
الباري بجهة فوق والاشعري يقول لا برهان علي استحالة الروية وكان كل
واحد لا يرتضي ما ذكره الخصم ولا يراه دليلا قاطعا وعلي هذا فلا يسوغ
لكل فريق تكفير خصمه بمجرد ظنه انه غالط في البرهان نعم يجوز ان
يسميه ضالا لانه ضل عن الطريق او مبتدعا لانه ابتدع اقوالا لم ينقلها السلف
انتهي ملخصا وقال الشيخ ابو محمد ابن عبد السلام قد رجع الاشعري
رحمه الله عند موته عن تكفير اهل القبلة لان الجهل بالصفات ليس جهلا
بالموصوفات وقال اختلفنا في عبارات والمشار اليه واحد وقد مثل
ذلك بمن كتب الي عبيده فامرهم ونهاهم فاختلفوا في صفاته هل هو ابيض
او اسود او احمر او اسمر فلا يجوز ان يقال ان اختلافهم في صفته اختلاف
في كونه سيدهم المستحق لطاعتهم وعبادتهم فكذلك اختلاف المسلمين
في صفات الاله اختلافا في كونه خالقهم وسيدهم المستحق لطاعتهم
فلو قيل يلزم من الاختلاف في كونه سبحانه وتعالي في جهة اختلاف في كونه حادثا قلنا

جهة صح

لازم

لازم المذهب ليس بمذهب لان المجسمة جازمون بانه في جهة وجازمون
بانه قديم ازلي ليس بمحدث قال والعجب ان الاشعرية اختلفوا في كثير من
الصفات كالقدم وفي الاحوال كالعالمية والقادرية وفي تعدد الكلام واتحاده
ومع ذلك لم يكفر بعضهم بعضا واختلفوا في تكفير نفاة الصفات مع اتفاقهم
على كونه حيا قادرا سميعا بصيرا متكلما فاتفقوا على كماله بذلك واختلفوا
في تعليله بالصفات المذكورة وقال الامام ابو الفتح القشيري قوله
صلى الله عليه وسلم ومن دعى رجلا بالكفر وليس كذلك الا حار عليه
هذا وعيد عظيم لمن كفر احدا من المسلمين وليس هو كذلك وهي ورطة
عظيمة وقع فيها خلق من المتكلمين واهل السنة والحديث لما اختلفوا في
العقائد حكموا بتكفير بعضهم بعضا وخرق حجاب الهيبة في ذلك جماعة
من الحشوية وهذا الوعيد لاحق بهم اذا لم يكن خصومهم كذلك وقد اختلف
الناس في التكفير وسببه حتى صنف فيه مفردا والذي يرجع اليه النظر في
هذا ان لازم المذهب هل هو مذهب ام لا فمن اكفر المبتدعة قال انه مذهب
فنقول المجسمة كفار لانهم عبدوا جسما وهو غير الله تعالى ومن عبد غير الله كفر
ونقول المعتزلة كفار لانهم وان اعترفوا باحكام الصفات فقد انكروا
الصفات ويلزم من انكار الصفات انكار احكامها ومن انكر احكامها فهو كافر
وكذلك المعتزلة تنسب الكفر الى غيرها بطريق المآل قال والحق انه
لا يكفر احد من اهل القبلة الا بانكار متواتر من الشريعة عن صاحبها فانه
يكون حينئذ مكذبا للشرع وليس مخالفة القواطع ماخذ التكفير وانما ماخذه
مخالفة القواعد السمعية القطعية طريقا ودلالة وعبر عنه بعض الاصوليين عن
هذا بما معناه من انكر طريق اثبات الشرع لم يكفر كمن انكر الاجماع ومن انكر الشرع بعد
الاعتراف بطريقه كفر لانه مكذب قال وقد نقل عن بعض المتكلمين يعني
به الاستاذ ابا اسحاق الاسفرايني انه قال لا اكفر الا من كفرني قال الشيخ
وربما خفي سبب هذا القول على بعض الناس وحمله على غير محمله الصحيح والذي
ينبغي ان يحمل عليه انه لمح هذا الحديث الذي يقتضي ان من دعا رجلا بالكفر وليس
كذلك رجع عليه الكفر وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم من قال لاخيه كافر
فقد باء بها احدهما وكان هذا المتكلم يقول الحديث دل على انه يحصل الكفر لاحد
الشخصين اما المكفر او المكفر فاذا كفرني بعض الناس فالكفر واقع باحدنا وانا قاطع
باني لست بكافر فالكفر راجع اليه وقال الامام ابو الحسن السبكي ما دام
الانسان معتقدا شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فتكفيره صعب وما
يعرض في قلبه من بدعة ان لم تكن مضادة لذلك لا يكفر وان كانت مضادة لذلك فاذا

عرضت غفلته عنها واعتقاده للشهادتين مستمر فارجو ان ذلك يكفيه في الاسلام
واكثر اهل الملة كذلك ويكون كمسلم ارتد ثم اسلم الا ان يقال ما كفر به لا بد في اسلامه
من توبته عنه فهذا محل نظر وجميع هذه العقايد التي تكفر بها اهل القبلة قد لا
يعتقدها صاحبها الا حين تحثه يوما لشبهة تعرض له او مجادل له او غيره وفي
اكثر الاوقات يغفل عنها وهو ذاكر للشهادتين لا سيما عند الموت انتهى وفيما
قاله نظر ولا وجه للتوقف في من صدرت منه كلمة الشهادة ثم اتى بما يضادها
لانه ينسحب عليه حكم المضاد في كل آن وغفلته في بعض الاحيان عنهما لا
يقتضي عدم مواخذته بها كما في الكافر الاصلي اذا غفل عن عقيدته في
اكثر احواله ثم قال فاما اولاد المبتدعة من اهل الاسلام اذا كفرناهم
فالظاهر ان اولادهم مسلمون ما لم يعتقدوا بعد بلوغهم ذلك الاعتقاد لانهم
ولدوا على الاسلام من مسلمين ظاهرا وحكم اعتقاد ابيه لا يسري اليه قلت
ان انعقد الولد بعد صدور العقيدة المكفرة من ابويه فهو كولد المرتد فيكون
على الخلاف والاظهر كما قال النووي انه مرتد ونقل العراقيون الاتفاق
على كفره فقد اجروا حكم اعتقاد ابيه عليه وقال الغزالي ذهبت طايفة
الى تكفير عوام المسلمين لعدم معرفتهم اصول العقايد بادلتها وهو بعيد عقلا
ونقلا وليس الايمان عبارة عما اصطلح عليه النظار بل هو نور يقذفه الله في
القلب فلا يمكن التعبير عنه كما قال الله تعالى فمن يرد الله ان يهديه
يشرح صدره للاسلام وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم ان من تكلم بلفظة
التوحيد اجري عليه احكام المسلمين وثبت بهذا ان ماخذ التكفير من الشرع
لا من العقل اذ الحكم باباحة الدم والخلود في النار شرعي لا عقلي خلافا لما ظنه
بعض الناس انتهى واعلم ان هذا القول قد نسب للاشعري وقد انكره
عنه جماعة من اصحابه منهم الاستاذ ابو القاسم القشيري وقال لا يصح عنه
وقال عبد القاهر البغدادي اذا ترك النظر في الدليل فليس بمومن عند
الاشعري ما لم يعرف ذلك بقلبه لكنه ليس بكافر عنده لوجود ما يضاد الكفر
والشرك وهو التصديق وهو عاص بتركه النظر والاستدلال والله فيه المشيئة
انتهى وهذا يبين انه ليس بمومن ايمانا كاملا لا انه نفى الايمان مطلقا والا لما ادخله تحت
المشيئة الرابع اختلف قول الشافعي في ان الكفر ملة واحدة او ملل
والمرجح انه ملة واحدة لقوله تعالى لكم دينكم ولي دين فجعل الكفر كله دينا
واحدا وقوله تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال قال الشافعي
المشركون في تفرقهم واجتماعهم يجمعهم اعظم الامور وهو الشرك بالله
فجعل اختلافهم كاختلاف المذاهب في الاسلام فالمسلمون مختلفون والكل

علي الحق والكفار مختلفون والكل علي الباطل ورجح ابن الصلاح انه ملل واحتج
بالوارثة اليهودي الي النصرانيه وبالعكس فانه لا يقر عليه ولبس الماخذ في هذه
المسله ما قاله بل المعني في عدم التقرير انه يعتقد بطلان ما انتقل اليه ولا يقر
الشخص علي ما يعتقد بطلانه وهو وان اعتقد بطلان الاسلام فهو اعتقاد
فاسد بخلاف الاول فانه اعتقاده مطابق لما في نفس الامر وبني علي هذا فروع
كثيرة كجريان التوارث بينهم ان قلنا مله والا امتنع ومنها لو كانت نصرانيه
ولها اخ نصراني واخ يهودي فلهما الولايه عليها كما يتشاركون في ميراثها ان قلنا
الكفر كله ملة واحدة كما صرح به المتولي وغيره ولا وجه لتردد الرافعي فيه
وكذلك نقل اليهودي عن النصراني ومنها بيع العبد النصراني من
اليهودي وعكسه قضيه كلام الاصحاب الجواز وافتي ابن الصلاح بالمنع خوفا
من نقله الي دينه وهو لا يقر عليه وخالفه ابن الاستاذ وقال لا يلزم من منعنا
تهوده او تنصره ان نمنعه من شرايه فان ذلك موهوم وان كان لا يقر عليه فلا
محذور بل فيه مصلحه من حيث انا لا نقنع منه حينئذ الا بالاسلام على احد القولين
فالصواب ما اطلقه الاصحاب الخامس الخلاف في ان الكفار مكلفون بفروع
الشريعه مشهور وان القايلين بتكليفهم هل فايدته قاصرة على العقاب في
الدار الاخرة او تجري عليهم بعض الاحكام في الدنيا واكثر وامن الفروع في
ذلك ما حاصله انا تجري عليهم احكام المسلمين الا في صور احدها اذا
تناكحوا فاسدا واسلموا ثانيها اذا تبايعوا او تقابضوا كذلك ثالثها لا يمنع
الجنب من المكث في المسجد ولا من قراة القران بخلاف مسه المصحف قاله
الماوردي رابعها لا نحد لشرب الخمر خامسها نكاح الامه لا يشترط
فيه الشروط سادسها لا يمنع من لبس الحرير في الاصح ومثله لبس
الذهب كما قاله في البيان سابعها لا يلزمه اجابه من دعاه الي وليمة
ثامنها لا يصح نذره وقيل يلزمه الوفا به ان اسلم تاسعها لا يمنع من
نظر المسلم حتى الطهر اذا منعنا المسلم منه كما قاله الرافعي وخالفه النووي
عاشرها للامام استيجاره للجهاد في الاصح حادي عشرها رد الخمر
المغصوبه منه عليه تنبيه وقع الغلط لجماعه بسبب هذه الفروع فاعتقدوا
عدم تكليفهم بهذه الامور شرعا واطلقوا في حقهم الاباحه حتي استثنوها
من قاعدة التكليف وهذه غفلة فاحشه و فرق بين قولنا لا يمنعون وبين
قولنا لهم ذلك لان عدم المنع اعم من الاذن والاذن حكم شرعي بالاباحة ولم يرد
وقد استنكر عبارة المنهاج فيما اذا صولحوا علي ان الارض لهم ان لهم احداث
الكنايس فانها تقتضي انه حق لهم ولم يقل به احد وقد ذكر القاضي

ابو الطيب في باب الغصب من تعليقه انا لا ننطلق في حق اهل الذمه فيما خالفون
فيه الشرع لفظ التقرير لا علي الكفر ولا علي شي من عقايدهم الخبيثه وانما جاء
الشرع بترك التعرض لهم وفا بالعهد وحفظا لعقد الامان الذي جري بيننا
وبينهم فان قيل هذا هو التقدير قلنا لا لان التقرير يوجب فوات
الدعوه وترك التعرض لا يوجب فواتها وانما هو مجرد تاخير المعاقبه الي الاخره
ولا يجوز ان تكون الحجه لازمه والدعوة قايمه وتوجه المعاقبه ولا يجوز ان يرد
الشرع بتقريرهم علي ما هم عليه ثم سعى لزوم الحجه وتوجه الدعوه ومما
اجري عليهم حكم المسلمين في التكليف به وجوب القصاص وحد القذف
وكذا حد الزنا والسرقه علي الصحيح فيحد قهرا وقيل يشترط رضاه بحكمنا
وتحريمه التصرف في الخمر بيعا وشرا ولهذا لا يوخذ ثمنها منهم عن الجزيه
وفي المبايعات خلافا لابي حنيفه قاله المتولي وتجب عليه الجزا اذا قتل الصيد في
الاصح واذا جاوز الميقات مريد النسك واسلم واحرم وجب عليه الدم خلافا
للمزني واذا استولي الكفار علي اموال المسلمين واحرزوها بدارهم لا يملكونها
بل هي باقيه علي ملك اربابها حتي لو استعيدت منهم ردت اليهم ولا يصح وصيتهم
لجهه المعصيه كبنا الكنايس ويلزمه زكاة الفطر في عبده وقريبه المسلم لجريانها
مجري النفقه والمونه لكنها في الحقيقه غير واجبة عليه ابتدا بل بطريق التحمل
ثم ما اتوا به في حالة الكفران لم يتوقف علي النيه صح كالعقود والفسوخ
وان توقف على نيه التقرب لم يصح كالعبادات ولهذا لا يصح غسله ولا وضوه
في الاصح حتي لو اسلم وجب اعادته خلافا لابي بكر الفارسي نعم يباح للزوج
وطيها اذا اغتسلت للضروره ولا يرد تكفيره بالعتق حيث يجري كما نص عليه
الشافعي مع وجوب النيه في الكفاره لان النيه فيها للتمييز لا للتقرب ⊙
والممتنع في حقه نيه التقرب وانما لم يصح منه النذر لغلبه شابه العباده
عليه ولهذا لا يصح الا لتزام فيه بالصلاة والصوم فكان كون الناذر مسلما
اقرب الى الرتبه واما ما كلفوا به فلم يفعلوه واسلموا هل يسقط بالاسلام
ينظر ان تعلق بحق الله سقط ترغيبا لهم في الاسلام كالعبادات من الصلاة
والصوم والزكاه وكالزنا فانه تجب عليه الحد فلو زنا ثم اسلم سقط عنه علي
النص حكاه في الروضة قبيل الجزيه وان تعلق بحق الادمي وبعد مه الزامه بذمه
او امان لم يسقط ولهذا لو قتل الذمي ذميا ثم اسلم لم يسقط القصاص ولو قتل
خطا او حلف وحنث او ظاهر واسلم لم يسقط الكفاره علي الصحيح بخلاف
الزكاه والفرق بينهما انها من باب خطاب الوضع ولا يشترط فيه التكليف
ولانه يغلب في الكفاره معني العقوبه ولهذا لا تجب الا في ذنب عمدا او خطا

والسبب ترك التحفظ منه بخلاف الزكاة فانها طهرة وهو ليس من اهلها واحترزت
بقيد الالتزام عن الحربي اذا اتلف نفسا ومالا ثم اسلم فانه يسقط عنه على الصحيح
الكناية ما احتمل معنيين فصاعدا وهي في بعض المعاني اظهر قاله
الرافعي في باب الطلاق في الكلام على انا منك طالق وقضيته انه لو احتملها على
السوا لا يكون كناية ومرادة بظهور بعض المعاني اي في محل الاستعمال لكن
لو قصد المعنى البعيد فينبغي ان يكون كذلك وقد قالوا فيما لو قال انت طالق لو طلقه
في طلقه واراد مع طلقتان فان في تستعمل بمعنى مع والاحتمال البعيد
مقبول في الايقاع وان لم يقبل في نفي الطلاق ويلطف القفال فقال فيما
حكاه عنه القاضي الحسين في الاسرار الكناية بداية المصرح وتتعلق بها
امور **منها** انه لا بد لها من النية بلا خلاف للتردد في المراد منها وهل تشترط
مقارنتها لجميع اللفظ او لاوله او اخره او لا وله اوجه محكية في كتاب الطلاق وينبغي
جريانها في غيره فيما يصح بالكناية **ومنها** اذا انضم اليها قراين التاكيد ولا
تلتحق بالصريح في باب الطلاق كقوله انت باين بينونة لا تحلين لي ابدا بخلاف
الوقف لو قال تصدقت به كان كناية فلو ضم اليه لا يباع ولا يوهب كان صريحا
وفي الوسيط في البيع اذا انضمت القراين حتى افادت العلم صار صريحا
الكفارة يتعلق بها مباحث **الاول** هي على ثلاثة انواع
الاول مرتب لا تخيير فيه وهو كفارة القتل والجماع والظهار **والثاني**
مخير لا ترتيب فيه وهو جزا الصيد وفدية الاذى **والثالث** فيه تخيير
وترتيب وهو كفارة اليمين وما الحق من النذر والايلا وقوله انت علي حرام
والتخيير في الانواع الثلاثة والترتيب بينها وبين الصوم **الثاني** انه
اذا اتى المكلف بها في اي وقت كانت اداء الا كفارة الظهار فان لها وقت اداء
وهو اذا فعلت بعد العود وقبل الجماع ووقت قضا وهو اذا فعلت بعد
العود والجماع صرح به البندنيجي **الثالث** هل تجب على الفور ان لم يتعد
بسببه فعلى التراخي والا فعلى الفور وقال **المتولي** اذا عصى بالحنث لم
يجز له تاخير التكفير وان كان الحنث طاعة او مباحا فالاولى ان يبرئ الذمة
فلو اخر لا حرج عليه **فائدة** كفارة فعل محرم يعتبر فيها الادا والقضا
وذلك في كفارة الظهار ان اخرجها قبل الوطء فهي ادا او بعده فقضا قاله
الروياني **الكل المجموعي والكل الافرادي** بينهما
فرق فان في المجموعي الحكم فيه على المجموع وفي الافرادي بكل فرد ويتضح
ذلك بفروع **الاول** لو باعه صبرة بعشرة دراهم كل صاع
بدرهم فخرجت زايدة او ناقصة بطل البيع في الاصح نظرا الى العقد

التفصيلي في كل صاع بدرهم بخلاف ما لو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة
دراهم كل صاع بدرهم فخرجت زايدة او ناقصة يبطل البيع في الاصح نظرا الى
العقد التفصيلي في كل صاع بدرهم بخلاف ما لو قال هذه الصبرة بعشرة دراهم
على انها عشرة آصع فخرجت زايدة او ناقصة لا يبطل في الاصح لان المقابلة
بالثمن حصلت لمجموع المبيع من غير تفصيل على الاخر الثاني لو وكله في
بيع عبيده العشرة بماية دينار كان مغايرا لقوله بع كل عبد منهم بعشرة
دنانير فلا يتمكن ان يبيع في الثانية كل عبد بمفرده الا بعشرة وليس له ان
ينقص عنها وفي الصورة الاولى ليس له ان يبيع كل عبد بمفرده وانما الذي دل
عليه لفظ الموكل بيع العشرة بماية دينار ولو قامت قرينة تدل على جواز
الافراد كان له بيع بعضهم بدون عشرة اذ لم ينقص مجموع ثمن العشرة
عن ماية الثالث لو اجر الدار تسع سنين بالف درهم كان مغايرا
لقوله كل سنة بكذا وتفرقت الصفقة لانه من باب تفصيل الثمن الرابع
اذا قال لا اجامع كل واحدة منكن كان موليا منهن جميعا حتى لو وطي واحدة
منهن انحلت اليمين وارتفع الايلا في حق الباقيات على الاصح ولو قال لا
اجامع واحدة منكن واراد الامتناع عن كل واحدة منهن كان موليا عنهن
جميعا قال الامام وليس التعميم هاهنا كالتعميم في لا اجامعكن
فان اللفظ هناك يتناول كلهن ولا يحصل الحنث بجماع بعضهن وهاهنا
اليمين متعلق باحديهن وترك كل واحدة منهن على البدل الكليات

كل عبادة تجب ان تكون النية مقارنة لاولها الا الصوم والزكاة والكفارة
كل عبادة تخرج منها بفعل ما ينافيها ومبطلها الا الحج والعمرة
كل عبادة تشتمل اركانا لا تجب تخصيص كل ركن منها بنية مستقلة
اذا نوى اصل العبادة الا في الخروج من الصلاة على وجه والا الطواف على
وجه كل وضوء تجب فيه الترتيب الا وضوء الجنابة كل ما خرج
من السبيلين فانه نجس الا المني من الانسان وكذا الولد كل من صح احرامه
بصلاة الفرض صح بالنفل الا ثلاثة مذكورة في اخر التيمم من الروضة
كل صلاة تفوت في زمن الحيض لا تقضى الا ركعتي الطواف لانها
لا تتكرر كل من انقطع حيضها لم يستبح شيئا مما كان يحرم عليها
في الحيض الا ثلاثة اشيا الصوم والطلاق والتزويج فانه مشروط ببراءة
الرحم وقد حصل بالانقطاع كل من لا تصح صلاته صحة مغنية عن
القضا لا يصح الاقتدا به الا في مسئلة وهي ما لو اقتدى به مثله فانه يصح
على وجه لانه لا بعد في تبع المقضي المقضي كتبع المجزي المجزي وكل من

صحت صلاته صحة مغنية عن القضا صح الاقتدآء به الا في صور احدها اقتدا القارئ بالامي على الجديد الثانيه الرجل بالمراة والخنثى الثالثه المقتدي يقينا او ظنا فانه لا يصح الاقتدا به لانه تابع فلا يتبع فلو بان اماما فقولان الرابعه اذا اقتدي باثنين لعجزه عن متابعتهما الخامسه الصبي في الجمعه على الاصح السادسه المستحاضه المتحيره اذا قلنا لا تقضي
كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع من اصله وكذلك لا يحد المجنون لسبب وجد في عقله ولا السكران اسبب وجد في صحوه اذ مقصود الحد الزجر وهو لا يحصله ولهذا لا يجوز له نكاح امته لحصول مقصوده بدونه بما هو اقوي منه نعم خرجوا عن هذا في موضعين احدهما اذا استاجر الكافر مسلما اجاره عينيه فانه يصح في الاصح وفي الامر بازالة ملكه عن المنافع وجهان اصحهما كما قاله النووي في شرح المهذب نعم فهذا عقد صحيح ولم يترتب عليه مقصوده لكن الماوردي نقل عن الاصحاب انه علي قولين كبيع المسلم من الكافر وقضيته بطلان العقد من اصله وهو القياس الثاني اذا حلف علي ترك واجب او فعل حرام عصي باليمين ولزمه الحنث وكفاره وكان القياس ان لا ينعقد اصلا كما لو نذر معصيه بتطل ولا يلزمه كفاره كل ما جاز بيعه فعلي متلفه القيمه الا في صور احدها العبد المرتد يجوز بيعه ولا قيمة علي متلفه لانه مستحق الاتلاف وعلي هذه الصوره اقتصر صاحب التلخيص الثانيه العبد اذا قتل في قطع الطريق فقتله رجل فلا شي عليه فانه مستحق القتل زادها القفال وعليها اقتصر في الروضه في باب الرد بالعيب الثالثه العبد التارك للصلاه فانه لا شي علي قاتله كما نقله في الروضه عن صاحب البيان ومع انه يصح بيعه كما يباع المرتد وقاطع الطريق الرابعه الزاني المحصن حيث لا يجب علي قاتله شي ونتصور كون الزاني المحصن عبدا مع ان شرط الاحصان الحريه في الكافر اذا زني وهو محصن والتحق بدار الحرب فاسترق وقال المرغشي في ترتيب الاقسام كل ما وجب فيه القيمه علي متلفه فبيعه جايز الا في احدي عشرة مسئله ام الولد والحر يقوم بالحكومه والوقوف والمساجد وما في المسجد الحرام من بنا وستور والهدي الواجب والضحايا والعقيقه وكذلك صيد الحرم وشجره كل ارش يوجد مع بقا العقد فانه محسوب من الثمن ٥
وكل ما يوجد مع ارتفاع العقد فهو محسوب من القيمه وبذلك يزول التناقض عمن ظن ذلك تناقضا في المسئلتين كل عيب يوجب

الرد علي البايع يمنع الرد اذا حدث عند المشتري وما لا فلا وما لا يرد به علي البايع
لا يمنع الرد اذا حدث عند المشتري فلو خصي العبد ثم عرف به عيبا قديما فلا
رد وان ازدادت قيمته ولو نسي القران او الحرفه ثم عرف به عيبا قديما فلا
رد لنقصان القيمه قالـــ الرافعي الا في الاول قالـــ ابن الرفعه لعله
احترز به عما ذكره ابن الصباغ من انه اذا اشتري عبدا وله اصبع زايده
فقطعها فانه يمنع الرد وان زادت قيمته كما اذا خصي العبد وان كان لو اشتراه
وقد قطع البايع اصبعه الزايده قبل البيع ولا يثبت للمشتري الخيار
بخلاف الخصي انتهي لكن خالفه المتولي وقال له الرد فحصل وجهان كل
من ملك جاريته وليس فيها علقه رهن ونحوه تجوز له بطاها اذا استبراها
الا المبعض والمكاتب ومالك القراض بعد ظهور الربح وكذا قبله علي ما
نقله في الشرح والروضه لكن المختار جوازه اذا لم يظهر ربح واما العبد
الماذون فلا استثني لانه ليس بمالك وان الملك للسيد كل من وجب
عليه حق وامتنع منه قام القاضي مقامه الا المغصوب اذا كان قادرا علي
الاستيجار للحج وامتنع فانه لا يستاجر الحاكم عنه في الاصح وكذا اذا بذل له
الطاعه وهو فقير فلم يفعل لا يفعل عنه الحاكم والخلاف في من طرا
غصبه بعد الوجوب عليه لانه الذي يلزمه الاستنابه علي الفور في الاصح
امـــا من بلغ معصوبا فلا تجري فيه الخلاف اذ لا يجب عليه الاستنابه
علي الفور ولو نـــذر تضحيه او وجب عليه كفاره فهل للحاكم مطالبته
باخراجها فيه وجهان قالـــ ابن الرفعه كذا حكاه الرافعي وفيه نظر
لانه لا يجب الوفا بها علي الفور نعـــم ان فرض الكلام في كفاره يجب
علي الفور وهي التي فيها محظور وفي النذر الذي صرح فيه بالفور اتجه الخلاف
ولو امتنع الذمي من ادا الجزيه الملتزمه بالعقد مع القدره انتقض عهده
وكان ينبغي ان يوخذ الجزيه من ماله قهـــرا كما لو امتنع من ادا
الدين وهذا اشار اليه الامام في النهايه ثـــم الممتنع للقاضي معه
احوالـــ احدهـــا ان يجبره علي الفعل خاصه ولا ينوب عنه ٥
كالاختيار في الزايد علي العدد الشرعي فان ترك الاختيار حبس ولا يفسخ
عليه نكاح اربع منهن اذا امتنع من الفسخ كما يطلق علي المولي زوجته
والفـــرق بينهما ان زوجه المولي معينه فاذا طلق الحاكم عليه
طلق زوجته بعينها بخلافه هاهنا فان الزوجات غير معينات فلم يجز
ان يطلق قاله القاضي ابو الطيب وكما لو جا البايع بالمبيع فامتنع المشتري
من قبضه اجبره الحاكم عليه فان اخر امر الحاكم من يقبضه عنه كما لو كان

غايبا ولو جا الغاصب بالمغصوب ليرده للمالك فامتنع اجبره الحاكم علي قبضه
لان علي الغاصب ضررا ببقايه في يده من ضمان منافعه وضمانه ان تلف
فان امتنع نصب الحاكم عنه نايبا حتي يقبضه عنه قاله في التتمة . وكما
لو تزوج امراة وامتنع من وطيها وقلنا انه تجب عليه وطيه واحده
لاستقرار المهر قال الامام فعلي هذا تجبره القاضي الي ان يطا قال
ولم يصر احد الي انه يطلق عليه كما في الايلا والفرق بينهما انا لو قلنا
يطلق عليه لادي ذلك الي قطع النكاح والمراد استمراره بخلاف الايلا فان
المراد منه ازالة الضرر فاذا لم يف لم يبق بعد الا الطلاق ومن ذلك اذا
جبر عظمه بنجس مع وجود الطاهر فيجب عليه النزع اذا لم تخف ضررا فان
لم يفعل اجبره السلطان نص عليه وقطع به الاصحاب الثاني ما
ينوب عنه من غير اجبار كحق النكاح اذا عضل الولي المجبر انتقلت الولايه
للسلطان ولو اوصي باعتاق عبد تخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان
امتنع اعتقه السلطان ذكره الرافعي في باب العتق الثالث ما يتخير
الحاكم فيه بين خصلتين حبسه او النيابة عنه كما اذا امتنع المشتري من تسليم
الثمن الرابع ما فيه قولان كالايلا واصحهما ان القاضي يطلق عليه ولا
يحبسه ومثله لو اشتري عبدا بشرط العتق فامتنع من عتقه وقلنا الحق
لله كما هو الاصح اجبره القاضي عليه قال المتولي وعلي هذا يجي خلاف
المولي حتي يعتقه القاضي علي قول ويحبسه حتي يعتق علي قول كل
من اخذ الشي لمنفعة نفسه منفردا به من غير استحقاق فانه مضمون
عليه الا اذا اخذ مال الممتنع من قضا الدين ليبيعه فتلف في يده فانه لا ضمان
عليه في احد الوجهين كالراهن قاله صاحب الاشراف لكن الاصح انه يضمن
علي القاعده كل امين مصدق في الرد اما جزما او علي المذهب الا في
مسئلتين احديهما المستاجر يده علي العين يد امانه ولا يصدق في الرد علي
الاصح بل القول قول الموجر فان الاصل عدمه وهو قد قبض العين لغرضه
فاشبه المستعير الثانيه المرتهن لا يصدق في الرد عند الاكثرين كل
من اقر بما يضر غيره لا يقبل اذا كان متهما فيه واحترزنا بهذا عن العبد
يقر بالجنايه عمدا يقبل وان اضر بالسيد واقرار المراة بجناية العمد تقبل وان
اضر بالزوج لعدم التهمه ومن اقر بشي يضر غيره قبل فيما يضره ولا
يقبل فيما يضر غيره ولهذا لو قال خالعتك علي مايه فقالت بل مجانا وقع
الطلاق وسقط المال ولو قال لعبده اعتقتك علي مال فقال العبد بل
مجانا عتق ولم يلزمه شي وكذلك لو ادعي علي رجل انه اشتري منه

شقصا من دار فانكر المدعي عليه الشرا وطلب الشفيع الشفعة فمقتضي اقراره
ان ملكه قد انتقل انتقالا يوجب الشفعة فيبطل دعواه علي المشتري
ويثبت عليه الشفعة لكون ذلك اقرارا علي نفسه لحق الشفيع علي الاصح
خلافا لابن سريج ويستثني من هذا صور منها لو اقر الوارث
غير الحائز بابن اخر فانه لا يثبت نسبه قطعا ولا يرث في الاصح وكذا لو
اقر بامراة تحته انها اخته لم يثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح حكاه القاضي
الحسين في فتاويه عن النص واعتذر بعضهم عن ما سبق بان الطلاق
والعتاق يجوزان بغير عوض والعوض فيهما غير مرتبط كارتباط الميراث
بالنسب كل عقد فسد ثبت فيه المسمى ورجع الي اجرة المثل الا
في مسلة الجزيه وقد سبق في مباحث الفاسد كل عقد معاوضة علق
بصفة لا تقتضي اطلاق العقد تلك الصفة فسد بالتعليق قطعا الا في مسلة
وهي ما لو قال انت حر علي الف درهم غدا فقال العبد قبلت او قال اعتق
عبدك عني غدا علي الف فقال المولى اعتقته غدا عنك علي الف فاذا جا
الغد عتق ووجب القيمة او المسمى وجهان اصحهما الثاني والفرق ان المعاوضة
لا تحتمل التعليق بالصفة والمعاوضة في هذه المسلة تابعة للعتق فوجب
المسمى كل عدد نص عليه الشرع فهو تحديد بلا خلاف كالحدود
واحجار الاستنجا ونصب الزكوات ومقاديرها والديه وكل ما كان
راجعا الي الاجتهاد فهو الذي تردد فيه كتقدير القلتين بالارطال كل
نجس علقت ازالته بعدد فهو واجب كولوغ الكلب والاحجار في الاستنجا
كل ما حرم نظره حرم مسه بل اولى لان المس ابلغ كل امراة
حرمت ابدا حلت رويتها والخلوة بها الا الملاعنه كل حيض تحرم
فيه الطلاق الا في مسلة وهي الحامل اذا قلنا تحيض فانه لا تحرم طلاقها لان
التحريم لتطويل العدة وها هنا عدتها بالوضع كل من علق الطلاق
بصفة لا يقع الا عند وجود الصفة الا في اربع مسايل استثناها
الجرجاني في الشافي احدها اذا علق بروية الهلال فراه غيرها
تطلق الثانيه قال لمن لا سنة لها ولا بدعة انت طالق للبدعة طلقت
في الحال الثالثه اذا علق بصفة مستحيلة فانها تطلق في الحال علي
وجه الرابعه اذا قال انت طالق امس او في الشهر الاخر فانها تطلق
في الحال قال وكل طلاق بصفة يقع بمجي الصفة الا في مسلة وهي ان
يقول انت طالق اليوم ثلاثا ان طلقتك غدا واحدة فان طلقها غدا
واحدة لم تقع الواحدة ولا الثلاث التي في اليوم وذكر صاحب الرونق

والباب المستثنى من الاولي خمس صور وزاد انت طالق لرضي زيد ولدخول
الدار تطلق في الحال رضي ام لا دخلت ام لا وحمل اللام علي التعليل وذكرا
بدل الثالثه اذا قال انت طالق طلقه حسنه سمجه تقع في الحال وما ذكره
في الثالثه من الوقوع حالا قال المتولي انه المذهب وصورته فيما لو
قال انه اجيبت ميتا وجري عليه في الحاوي الصغير لكن الاصح عند الامام
وجماعه عدم الوقوع وفي استثنا الاول نظر لانه لم يقع الطلاق الا عند
وجود الصفه لان معني رايت علمت وهي لا تطلق الا بالعلم وكذا
الثالثه لاستحاله وجود الصفه المعلق عليها فكيف تستثني ويزاد عليها
صور احدها انت طالق غد امس او امس غد علي الاضافه يقع في
الحال فانه غد امس وامس غد الثانيه اذا علق بحملها وكان ظاهرا وقع
في الحال الثالثه اذا قالت له يا خسيس ان كنت كما قلت فانت طالق
وقصد المكافاه يقع حالا الرابعه اذا قال انت طالق قبل موت
زيد طلقت في الحال قال القاضي الحسين وكذا لو قال قبل قدومه وعن
اسماعيل البوشنجي يحتمل وجهين احدهما هذا واصحهما ان قدم بان
وقوعه عند اللفظ والا فلا لان قولنا هذا مثل قولنا تشبه عن وجودهما
وربما لا يكون لذلك الفعل وجود كل من جهل حرمة شي مما يجب
فيه الحد وفعله لا يحد وان علم الحرمه وجهل وجوب الحد وجب عليه الحد
وسبقت في حرف الجيم كل ما جاز للانسان ان يشهد به جاز
ان [illegible] عليه اذا كان الحق له وقد لا يجوز العكس في مسايل منها
ان يخبره ثقه ان فلانا قتل اباه او غصب ماله فانه يحلف ولا يشهد وكذا
لو راي بخطه ان له دينا علي رجل او انه قضاه وكذا الخط مورثه اذا قوي
عنده صحته وانما لم يشهد فيها لان باب اليمين اوسع او يحلف الفاسق والعبد
ومن لا تقبل شهادتهم ولا يشهدون ذكره الروياني في الفروق
كل ما شرط في الشاهد فهو معتبر عند الادا الا عند التحمل الا في النكاح
فان شروطه تعتبر عند التحمل ايضا لتوقف انعقاد العقد علي شهادة عدلين
لكن يستثني منه انعقاده بالمستور كل عتق كان على الميت يكون
من الثلث الا المستولده وتابعها والمعتق بالقيمة في المرض حرف
اللام اللفظ يتعلق به مباحث الاول الصريح يعمل بنفسه ولا
يقبل اراده غيره به والمحتمل يرجع فيه الي اراده اللافظ وقد قال الشافعي
في الام اذا تكلم العجمي بلسانه بكلمه تحتمل الايلا وغيره كان كالعربي يتكلم
بالكلمه وتحتمل معنيين وليس ظاهرها الايلا فيسال فان قال اردت الايلا فهو

مقال الغاء

هذا اشتبه

مول وان قال لم ارد الايلا فالقول قوله مع يمينه ان طلبتها امراته انتهى ويقطع به على
غيره من الطلاق ونحوه وقال الامام في باب الاقرار الالفاظ ثلاثه
نص لا يتطرق اليه تاويل وظاهر يقبل التاويل ومحتمل متردد بين معان لا
يظهر اختصاصه بواحد منها فاما النص فلا محيص عنه واما الظاهر فان اطلق
من غير نيه فهو معمول به على حكم ظهوره وان ادعى اللافظ تاويلا ففيه تفصيل
في المذهب يطول واما المحتمل الذي لا يظهر اختصاصه بجهة فلا بد من
مراجعة صاحب اللفظ ومنه الاقرار بالمجهول وكما لو اقر بشي او قال
عظيم او كبير ونحوه وقال ابن سراقه في التلقين لفظ المقر لا يخلو من ثلاثه
احوال اما ان يكون معلوما غير مضاف ولا محتمل ولا مجهول فيرجع
الي ظاهر لفظه دون نيته او محتملا فيرجع الي تفسيره ما لم يخرجه عن احتماله
او مجهولا فيرجع فيه الي بيانه وان قل ذلك قلت ومن ذلك لو قال
هذا اخي وفسره باخوة الرضاع لم يقبل على المذهب او باخوة الاسلام لم
يقبل قطعا ولو قال غصبت داره ثم قال اردت داره الشمس والقمر لم يقبل على
الصحيح حكاه في زوايد الروضه عن الشاشي وذكر الصيدلاني ضابطا
فقال من فسر اللفظ بغير ما يقتضيه ظاهره ينظر فيه فان كان ذلك
عليه قبل لانه غلظ على نفسه وان كان له لا عليه قبل فيما بينه وبين الله تعالى
ولم يدين في الحكم ان اتصل ذلك بحق ادمي من طلاق وعتق ونحوه قلت
وقد لا يقبل تغليظا عليه كما لو قال انت طالق واحده ونوى عددا
وقعت واحده في الاصح لان المنوي يخالف اللفظ بخلاف ما لو قال انت
واحده ونوى عددا فالمنوي في الاصح نعم لو قال انت طالق احسن
الطلاق فان هذا اللفظ صريح في طلاق السنه وان لم ينوه فلو قال نويت
احسن في التعجيل وهو زمن الحيض قبل في الظاهر لان فيه تغليظا
عليه قاله الامام وقد يفصل في القبول بين القرينه وغيرها كما
لو قال انت طالق وكان اسمها طالقا او طالبا وقال اردته فالتف الحرف وغير
ذلك وقال الرافعي في باب الاقرار قد يتعارض مقتضى اللفظ والقرينه
فيجي خلاف كما لو قال لي عليك الف فقال في الجواب على سبيل الاستهزا
لك علي الف فوجهان في التتمه اصحهما لا يكون اقرارا وسبق في حرف
الهمزه في الاصطلاح الخاص هل يرفع العام كلام يتعلق بهذه القاعده
وما ذكرناه في اطلاق اللفظ المحتمل من الرجوع للافظ اذا كان موجودا ان
اراد شيا فان اطلق حمل على مقتضى الظاهر وقد ذكروا في باب التدبير
فيما اذا قال ان مت فانت حر ان شيت انه يراجع ويعمل بمقتضى ارادته فان

هو صح

اطلق

المطلق فثلاثة اوجه احدهما وبه اجاب الاكثرون حمله على المشيه بعد الموت حملا علي الظاهر والثاني حمله علي المشيه في الحياة والثالث يشترط المشيه في الحياه والمشيه بعد الموت قال الرافعي ويجري هذا الخلاف في ساير التعليقات الثاني اللفظ اذا وصل به لفظ وقبل في الحكم اذا نواه لا يقبل في الحكم ويدين في الباطن الا الاستثنا فانه اذا وصله نطقا يقبل واذا نواه لا يدين قاله في التهذيب واجراه الغزالي وغيره في كل ما خرج الي تقييد الملفوظ به بقيد زايد نقلا في الوسيط لو ذكر لفظا ونوي معه امرا لو صرح به لانتظم مع المذكور ففي تاثيره في الباطن وجهان لقوله انت طالق ثم قال نويت ان شا الله او نويت ان دخلت الدار والاقيس انه لا يوثر انتهي والمعروف في الاستثنا انه لا يدين وانه يدين في قوله اردت انت طالق من وثاق او ان دخلت الدار او ان شا زيد والفرق ان التعليق بمشية الله يرفع حكم اللفظ كله فلا بد من قرينه من اللفظ والتعليق بالدخول ومشيه زيد لا يرفعه بل يخصصه بحال دون حال وقوله عن وثاق تاويل وصرف للفظ عن معني الي معني فكفت فيه النيه وان كانت ضعيفه وشبهوا ذلك بالنسخ لما كان رافعا للحكم لم يجز الا باللفظ والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ الثالث قال ابن عبد السلام اللفظ محمول علي ما يقتضيه ظاهره لغه او شرعا او عرفا ولا يحمل علي الاحتمال الخفي ما لم يقصد او يقترن به دليل لمن حلف بالقران لم تنعقد يمينه عند ابي حنيفه لانه ظاهر في هذه الالفاظ عرف الاستعمال ولاسيما في حق العوام والجهال وخالفه مالك والشافعي وفي قولهما بعد ولاسيما في حق من حلف بالمصحف عند المالكيه فانه لا يخطر بباله الكلام القديم ولا التحور بالمصحف عنده بل الحلف بالكعبه والنبي قلت بل قولهما هو القريب لانه الحقيقه الشرعيه ولهذا اجمعوا علي ان ما بين دفتي المصحف كلام الله والعرف لا يخالفه واما المعني الذي يجده الشيخ فذاك باعتبار الحقيقه العقليه والا بيان لا يبني عليها الرابع اللفظ الصادر من المكلف اذا عرف مدلوله في اللغه او العرف لم يجز العدول عنه الا بامور احدها ان ينقل عنه ويصير حقيقه عرفيه في غيره كالدابه في الحمار فحينيذ يحمل كلام المتكلم بها من اهل العرف علي ذلك لانه مدلوله حينيذ وان لم يكن مدلوله في اللغه وصار ذلك كالناسخ في الاحكام ثانيها ان ينوي المتكلم به غير مدلوله الظاهر ويكون اللفظ محتملا لما نواه فيقبل

في

به كالحلف

قوله في بعض المواضع وقد لا يقبل بحسب قربه من اللفظ وبعده وفي فتاوي القاضي
الحسين حلف لا يتزوج النسا ثم قال اردت واحده معينه او اثنتين لم يقبل لوجود لفظ
الجمع فلو قال اردت بهذه الثلاث قبل ولو حلف لا يشرب الشراب تناول جميع
الاشربه فلو قال اردت شرابا معينا قبل لعموم لفظ الجمع وذكر الاصحاب في كتاب
الطلاق انه يجوز صرف اللفظ الي احد محتملاته كما في قوله انت طالق ثلاثا بعضهن
للسنه وبعضهن للبدعه وقال اردت واحده في اول الحالين فيقبل علي المذهب
المنصوص خلافا لابن ابي هريره واما اذا نوي باللفظ ما لا استعارته لم يعتبر
كما سبق في انت طالق واحده وينوي ثلاثا وكذلك لو قال لا اشرب لك
ما من عطش لم يحنث بشرب غير الما وان نواه لانه خلاف اللفظ واما
اذا اطلق اللفظ ولا عرف يخصصه لغا وهذا كما في الوصيه يشترط ان يبين ما نوى
فيه كقوله في قضاء ديوني فلو اقتصر علي اوصيت لك لغا لانه لا عرف يحمل عليه
واما اذا فهم العامي من اللفظ شيا اخر لم يدل عليه ولا نواه فلا يلتفت
اليه وما نقل عن القفال وغيره انه كان يسال من الحالف بالحرام اش يفهم منه
لو سمعت غيرك يحلف به محمول علي انه يستدل بفهمه علي نيته ولو كان فهم
العوام حجه لم ينظر في شي من كتب الاوقاف ولا غيرها مما يصدر عنهم ولكنا
ننظر في ذلك ونجري الامر علي ما يدل عليه لفظها لغة او شرعا سوا علمنا ان الواقف
قصد ذلك او جهله لان من تكلم بشي فقد التزم حكمه وان لم يستحضر
تفاصيله حين النطق به وادلة الشرع شاهده لذلك الا ترى ان اوس ابن الصامت
لما قال لزوجته انت علي كظهر امي الزم حكمه وان لم يرده وكل من استفتانا
فانا نفتيه علي مقتضي لفظه وان تحققنا انه لم يقصده ثالثها ان يسبق لسانه
اليه كما في لغو اليمين والطلاق وكلمة الرده لكن لا يقبل منه في الظاهر الا بقرينه
وقال الرافعي في الايمان لو حلف وقال لم اقصد اليمين صدق الا في طلاق
وعتق وايلا فلا يصدق ظاهرا لحق الغير وقال في موضع اخر لو قال بالله ثم
قال اردت يمينا ماضيه قبل باطنا وكذا ظاهرا ان علم والا فالنص يقبل رابعها
ان يقصد اللفظ لكن يقصد استعماله في غير معناه مثل ان يحكي لفظ غيره او يقصد
تعليم غيره ونحوه خامسها ان يدعي الجهل بحكمه ويمكن صدقه لقرب
اسلامه ولم يتعلق به حق الغير ومن فروعه لو مات رجل فقال ابنه
لست ارثه لانه كان كافرا فيسيل فان فسر بالاعتزال والرفض ونحوه من البدع
فقال لك ميراثه واعتقاد ذلك خطا ومنها قضي الحنفي للشافعي
بشفعة الجوار فقال اخذته باطلا لا يسترد منه ومنها مات
رجل عن امه اولدها بنكاح فقال وارثه لا املكها لانها ام ولد عتقت

فقال

فقال هي مملوكتك وليست بام ولد ومنها في القسامه لو قال ظلمته بالديه لكذبي
وجب الرد وان قال لا اخذ بالقسامه فاني حنفي فلا سادسها ان نسبه
علي ظاهر عنده ثم تبين خطاوه ولهذا لو قبض النجم الاخير من المكاتب
وقال اذهب فانت حر ثم بان انه مستحق لا يعتق ومثله لو اتي بلفظ
موهم للطلاق ولا يقع به فتوهم وقوعه او افتاه جاهل بوقوعه فاخبر بطلاق
زوجته بناء علي ذلك لا يقع ومنها مات عن جاريه اولدها بنكاح فقال
وارثه لا املكها لانها صارت ام ولد له بذلك عتقت بموته فقال له هي مملوكتك
ولا تصير ام ولد بالنكاح ومنها لو كان له في ذمته الف وصالحه علي خمس مايه
في الذمه لا يصح ولا تكون ابراء عن خمس مايه لانه انما ابراه ليصح له الخمس مايه
الاخري ولم يصح فاشبه ما لو باع بيعا فاسدا ثم اذن للمشتري في عتقه فاعتقه
فانه لا يعتق ومثله ما لو ادعت قتلا واخذ المال ثم قال ظلمته
واخذته باطلا وقال اردت الماضي لا اعتقد حله لم يسترد وكذا لو مات شخص
فقال ابنه لست ارثه لانه كان كافرا ثم استفسر فقال كان رافضيا او معتزليا
فقال لك ميراثه وانت مخطي في اعتقادك ومنها ما في فتاوي البغوي
لو ادعي عينا في يد غيره انها له فانكره ذو اليد فقال المدعي تبرات من هذه الدعوي
ولا دعوي لي فيها ثم اراد ان يدعي فانها تسمع منه لان قوله لا دعوي لي
فيها بناه علي قوله برات منها والبراءه من العين لا تصح ونظاير هذه القاعده
كثيره ولا تختص بالقول بل تجري في الفعل فما ياتي به المكلف في الصلاه
من جنسها علي ظن السهو كالعدم والسهو علي وجه الخطا لا يتحقق فيه
العمديه ومثله تجب قضا يوم الشك علي الفور اذا ثبت كونه من رمضان
وان لم يتعد بفطره لان الفطر لا يباح فيه حقيقه ومن ذلك لو سلم في
الصلاه ساهيا ثم تكلم عامدا لا تبطل لبنايه علي انه خرج من الصلاه ○
الخامس اللفظ الموضوع للعقد اذا وجد معه ما ينافيه بطل للتهافت
ومن ثم لو قال بعتك بلا ثمن واجرتك الدار بلا اجره لم يصح في
الاصح واللفظ المحتمل عقدين يتميز بالصله فاذا قال ملكتك بالثمن كان
بيعا ولو قال بلا عوض كان هبه لان لفظ التمليك يحتمل البيع والهبه واذا
قال بعتك منافع هذه الدار شهرا بعشره كان اجاره ولو قال بلا اجره
كان عاريه ولو قال قارضتك اقتضي اشتراكهما في الربح فاذا شرط خلاف
ذلك بان قال كله لي او كله لك كان فاسدا ولو قال اقرضتك هذا المال
اقتضي ان الربح كله للمستقرض فاذا قال علي ان الربح لي او بيننا بطل وكان
قراضا فاسدا ولو قال ابضعتك هذا المال ضاربا فيه بمعني ان الربح

كله للمالك ولا اجرة للعامل فلو قال علي ان الربح بيننا او لك كان فاسدا ايضا ان
ولو قال خذ هذا نظرما يصلح للقراض او القرض فاذا شرط ذلك علي عمل يه
حكي الاصحاب في باب القراض هذه القاعده عن ابن سريج فاما في الاقارير فالشافعي
غير موثر بل العمل باول الكلام فاذا قال له علي الف من ثمن خمر لزمه الالف وقد
يقولون في كثير من المواضع الكلام باخره كما لو قال لامراته زنيت وانت صغيرة
او ذمية او امة او مكرهة لم يجب الحد ومثله بعتك بلا ثمن لا يصح في الاصح
السادس قاعدة ذكرها الشيخ الامام ابو الفتح القشيري
في شرح الالمام اذا كان الغالب من اطلاق اللفظ ارادة معنى مع احتمال غيره
فالحال فيه بالنسبة الي ما بعد اطلاقه علي اقسام احدها ان يستحضر
المطلق انه نوي المعنى الغالب وارادة عند الاطلاق ثانيها ان يستحضر
انه نوي المعنى المحتمل غير الغالب الثالث ان لا يحضره انه نوي الغالب ولا
غيره فاما الاول فنوي فيه ويعمل بما نواه واما الثاني فهو ايضا
محمول علي المحتمل الا لمانع وفيه تفصيل بين ما يتعلق بالعبادات والفاظ الشارع
في المامورات وبين الفاظ المكلفين في ايمانهم ومعاملاتهم وفيه طول واما
الثالث فهو محل نظر يحتمل ان يقال لا يلحق بما وجدت فيه نية الغالب اذ لم
يستحضر ويحتمل ان يقال يجري مجري ما وجدت فيه نية الغالب لغلبة
ارادة الغالب عند الاسترسال للاطلاق وله التفات الي قاعدة عقلية الفرق بين
العلم بالشي والعلم بالعلم بالشي والفرق بين حضور الشي وحضور تذكره فقد
يكون الشي حاضرا ولا يحضر تذكره فيعلم ذلك في وقته والملكات النفسانية كلها
من هذا القبيل لان شرط الفعل لا يحصل الفعل الا به فاذا صار ذلك ملكة للنفس
كان الشرط حاضرا والا لوجد المشروط بدون شرطه لكنه لما حصل العلم به
عند الفعل ولم يحصل العلم بالعلم به او حصل لكن لم يحضر تذكره بعد
انقضاء وقت حضوره مثاله ان الكتابة يتوقف علي العلم بكيفية
التركيب بين الحروف وتقدم بعضها علي بعض ضرورة ثم انها لكثرة تكررها
الي ان تصير ملكة للنفس فيكتب ما شا الله ان يكتب ولا يستحضر انه رتب
الترتيب الذي يتوقف عليه انتظام الكتابة وفي التحقيق قد حصل ذلك
في نفس الامر عند الكتابة له لكنه لم يحضر تذكره بعد انقضائه وكذلك
نقول في الكلام واللفظ اذا كثر استعماله في معني وتكرر علي الالسنة فانه عند
الاسترسال يراد به ذلك المعنى ظاهرا وان كان بعد ذلك لو سيل المتكلم
هل يستحضر انك اردت به هذا المعنى المعين او تذكرا انه حضر به النية
بعينها وحرك هذا النظر في بعض دلايل المتكلمين في بعض المسايل وتخرج

على هذا الاصل كثير من مسايل الايمان كالبدوي اذا اطلق لفظ البيت في يمينه
فقال والله لا ادخل بيتا فانه يحمل على بيت الشعر حتى يحنث بدخوله لان
الغالب ارادته مع وضع اللفظ له وبهذا عللوا حمل هذا اللفظ من البدوي
على بيت الشعر وقالوا اذا اطلقه من يغلب عليه ارادته كالبدوي حمل عليه
لاجتماع الوضع وغلبة الارادة وهو دليل على ان النية لارادة بيت الشعر
لم يستحضر لانها لو استحضرت لم يضم الى التعليل بغلبة الارادة **ومنها**
حلف لا ياكل اللحم لم يحنث بلحم السمك وهو حقيقة والمسلة مفروضة
فيما اذا لم يحضره انه نوى اللحم المعتاد لغلبة ارادته عند الاطلاق وهذا
يخالف مسئلة البدوي في البيت فان اعتبار الارادة ثم وافق الوضع
واعتبار الارادة هاهنا خالفه مخالفة التخصيص واعلم ان
كثيرا من مسايل الايمان انتقل الاسم عن الحقيقة الوضعية الى الحقيقة
العرفية فالحمل عليه عند الاطلاق من باب اتباع الوضع لا للنظر الى غلبة
الارادة لكن هذه الدعوى لا تصح في كل مكان **حرف الميم** **المانع** الجاري
حكمه حكم الما المطلق الا في مسئلتين احدهما الجرية اذا كانت
قلتين فانه لا اثر لها في دفع النجاسة في المايع بل يحكم على جميعه بالنجاسة
بخلاف الما الثانية المايع اذا تنجس وبلغ قلتين لا يعود طهورا بخلاف
الما ومن هذا ان المايع اذا تنجس لا يمكن تطهيره على الصحيح بخلاف الما
ما اوجب اعظم الامرين بخصوصه لا يوجب اهونهما بعمومه
كزنا المحصن لما اوجب اعظم الحدين بخصوص زنا المحصن وهو الرجم
لا يوجب معه ادناهما وهو الجلد بعموم كونه زنا وكذلك زنا غير
المحصن يوجب الجلد ويحصل معه الملامسة وذلك يقتضي التعزير
فلا يجب معه وكذلك خروج المني لا ينقض الوضو لانه يوجب
الغسل بخصوص كونه منيا فلا يوجب الوضو بعموم كونه حدثا
وكذلك الايلاج يوجب الغسل ولا يجب معه الوضو في الاصح وكذا
الجناية على الاطراف اذا افضت الى الموت يوجب دية
النفس ولا يجب معها دية الاطراف وقد نقضت هذه القاعدة بصور
ومنها الحيض فانه يوجب الغسل بخصوص كونه حيضا ومع
ذلك فانه ينقض الوضو بالاتفاق كما قاله الماوردي لكن صرح ابن خيران
في اللطيف بان الحيض والنفاس يوجبان الغسل ولا يوجبان الوضو فعلى
هذا استقامت على القاعدة **ومنها** الولادة توجب الغسل والوضو
ومنها من اشترى امة شراء فاسدا ووطيها لزمه المهر لاستمتاعه

وارش البكاره ان كانت بكرا لانه في مقابلة ازالة العين والمهر في مقابلة استيفا
منفعه فلما اختلف سببهما لم يمنع وجوبهما وهذا ما صححه الرافعي في البيع
وقيل يندرج الارش في المهر وصححه في باب الرد بالعيب **ومنها** لو شهدوا
علي محصن بالزنا فرجم ثم رجعوا عن الشهادة اقتص منهم لكن يحدون
للقذف اولا ثم يرجمون وذكر الرافعي في كتاب الغنيمه انه لو قتل من اهل
الكمال اكثر من غيره يرضخ له مع السهم ذكره المسعودي وصاحب
التهذيب ومنهم من نازع كلامه فيه وقال مراده من سهم المصالح ما يليق بالحال
ما تعلق بسببين جاز تقدمه علي احدهما سبقت
قاعدته في حرف السين **ما اقتضي عمده البطلان اقتضي سهوه
السجود** كالكلام الكثير والركوع الزايد الا في الحدث فان عمده وسهوه
مبطل ولا يسجد لسهوه والا فيما اذا سهل علي الدابه وحولها عن صوب
مقصده وعاد علي الفور عمدا بطلت صلاته وان سها فلا ومع ذلك لا يسجد
في الاصح **وما لا يقتضي عمده البطلان لا سجود لسهوه**
الا فيما اذا نقل ركنا قوليا كالفاتحه في ركوع او تشهد فانه لا يبطل
بعمده ويسجد لسهوه في الاصح والا فيما لو قنت قبل الركوع فان عمده غير مبطل
ويسجد لسهوه وكذا لو ترك التشهد الاول ناسيا وتذكره بعد ان صار
الي القيام اقرب فانه يقعد ويسجد وكذا لو نوي المسافر القصر واتم ناسيا ثم
تذكر في التشهد سجد للسهو مع انه لو تعمد الاتمام لم تبطل صلاته
وما لو طول الركن القصير وقلنا بالمختار لا يبطل عمده فالاصح يسجد
لسهوه **ما تعلق بالعين مقدم علي ما تعلق بالذمه**
سبقت في حرف الحا ومنه الصور المقدمه علي مون التجهيز كالمرهون
والجاني والمبيع اذا مات المشتري مفلسا مع ان وفا الديون متاخر عن التجهيز
ويقدم المرتهن في اموال المفلس علي من ليس لم يرتهن ولو تنازع المتبايعان في
البدايه بالتسليم اجبر البايع في الاظهر لان حق المبيع معين والثمن غير
معين وما تعلق بالاعيان احق بالتقدم مما ثبت في الذمم ولو رق
الحربي وعليه ديون وغنمنا ماله مع استرقاقه فلا يقضي منه الدين لان
حق الغانمين في عينه والدين في الذمه وانما قدم ارش الجنايه علي
حق المرتهن وان سبق الرهن لان المرتهن اذا فاته العين فله بدل وهو الذمه
ولان حق المرتهن لا يزيد علي ملك المالك وارش الجنايه يقدم علي حق
المالك قال ابن خيران في اللطيف الجنايه مقدمه علي حق المرتهن
وحق المرتهن مقدم علي جميع الغرما والغرما مقدمون علي الوصيه

والوصيه مقدمه علي الورثه **ما ثبت بالشرع مقدم علي ما ثبت بالشرط** اشار اليها في هذه القاعده في فروع التعليقات ولهذا لو قال طلقتك بالف علي ان لي الرجعه سقط قوله بالف ويقع رجعيا لان المال ثبت بالشرط والرجعه بالشرع فكان اقوي ونحوه تدبير المستولده لا يصح لان عتقها بالموت ثابت بالشرع فلا يحتاج معه الي تدبير ولو اشتري قريبه ونوي عتقه عن الكفاره لا يقع عن الكفاره لان عتقه بالقرابه حكم قهري والعتق عن الكفاره يتعلق بايقاعه واختياره ومن لم يحج اذا احرم بالتطوع او النذر وقع عن حجة الاسلام لان الوقوع عن حجة الاسلام متعلق بالشرع ووقوعه عن التطوع والنذر متعلق بايقاعه عنهما والاول اقوي ومثله لا يصح نذر الواجب ولو نكح امة لمورثه ثم قال اذا مات سيدك فانت طالق فمات السيد والزوج يرثه فالاصح انه لا يقع الطلاق لانه اجتمع المقتضي للانفساخ ووقوع الطلاق في حاله واحده والجمع بينهما ممتنع فقد ترافقا والانفساخ اقوي لانه حكم ثبت بالقهر شرعا ووقوع الطلاق حكم يتعلق باختيار العبد والاول اقوي **ما ثبت بيقين لا يرفع الا بيقين** هذه القاعده استنبطها الشافعي رحمه الله من قوله صلي الله عليه وسلم وقد سئل عن الرجل يخيل اليه الشي في الصلاه لا ينصرف حتي يسمع صوتا او يجد ريحا وبني عليها فروعا كثيره كمن تيقن طهاره او حدثا وشك في ضده فانه يعمل بيقينه وان الطلاق لا يقع بالشك لان النكاح مستيقن فاذا شك طلق ام لا لم يقع شي او هل طلق ثنتين او واحده فواحده **ومنها** الاقارير لان براة الذمه متيقنه فلا يشغل الا بيقين بحيث يحتمل اللفظ الاقرار وعدمه لا يثبت نعم لو قال علي درهم لزمه درهم وازن فلو قال اردت درهما خفيفا ولم ارد الوزن بل الشكل والصوره لم يقبل قال الامام فان قيل اليس بنا الاقرار علي التزام اليقين وطرح الشك علي استصحاب براة الذمه وهذا الاصل يقتضي تصديق المقر بالدرهم المطلق فيما ادعاه من اراده الشكل دون الوزن قلنا هذا قول من لم يحط بمآخذ الامور فان اللفظ الصريح في الاقرار يجري علي موجب ظاهره ولا يشترط ان يكون نصا في وضع اللسان لا يتطرق اليه تاويل فان الصريح ما يتكرر علي الشيوع اما في عرف الشرع او في عرف اللسان واذا حصل ذلك لزم اجرا اللفظ علي ظاهره ولا يقبل العدول عن موجب الظاهر في الظاهر وامر السر يحال علي الاحكام الباطنه ويوضحه انه لو قال

لامراته انت طالق حكمنا بالطلاق ولا يقبل من الزوج في الظاهر قوله اردت
من وثاق وان امكن ذلك من طريق الاحتمال فان الصريح حقه ان يجري على
الظاهر في ظواهر الاحكام وما قدمناه من حمل الاقرار على الاقل اذا كان لفظ المقر
محتملا فلا بد من مراجعة الالفاظ **ومنها** ان المفقود لا يقسم ماله ولا تنكح
زوجته ما لم تمض مدة يتيقن انه لا يعيش امثاله فيها لان بقا الحياة متيقن
فلا يرفعه الا بيقين **ومنها** لو نسي صلاة من الخمس وجب عليه الخمس لاشتغال
ذمته بكل منها يقينا ولو **نذر** صوم يوم من الاسبوع ونسيه صام اخر
الاسبوع وهو الجمعه فان يكن فذاك والا وقع قضا كذا قالوه وهو بنا على
ان اول الاسبوع السبت والظاهر انه لا يبرا بيقين الا بصوم الجمعه والسبت
للخلاف في اول الاسبوع **وقد** نقضت هذه القاعده بالمسئله
الاصوليه في جواز نسخ القران بخبر الواحد كذا رايته في كتاب الاحكام لاحمد
ابن موسي البجلي معترضا به **فقال** نقض الشافعي اصله ان ما ثبت
بيقين لا يرفع الا بيقين بتخصيصه او نسخه بخبر الواحد النصوص القطعيه
وهذا الذي قاله مردود فان الشافعي رضي الله عنه لم يرد باليقين القطع بل
ان الشي الثابت بشي لا يرتفع الا بمثله والنص وخبر الواحد سوا في وجوب
العمل وهو كاف في الاحكام **ما ابيح للضروره يقدر بقدرها**
مضت في حرف الضاد **ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض
الا اذا كان الحق لمعين ورضي** سبقت في حرف التا في فصل
التخيير **ما جاز الرهن به جاز ضمانه وما لا فلا**
الا في مسئلتين ضمان الدرك جايز ولا يجوز الرهن به وضمان رد العين المغصوبه
جايز ولا يجوز الرهن بها قاله الرافعي وغيره **ما جاز بيعه جازت
هبته وما لا فلا** الا في صور **من الاول** المنافع تباع بالاجاره
وتمتنع هبتها اذا قلنا انها عاريه وبيع الاوصاف سلما في الذمه جايز ولا يجوز
هبته او هبتك الف درهم في ذمتي ثم يعينه في المجلس ويقبضه والمكاتب
يصح منه بيع ما في يده ولا تصح هبته **ومن الثاني** بيع التحجر لا يجوز وتجوز
هبته وهبة احدي الضرتين نوبتها لصاحبتها صحيح ولا يصح بيعه والطعام
في دار الحرب ونحوه **ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا فلا**
الا في صور **من الاول** المنافع تباع بالاجاره ويمتنع رهنها لعدم تصور
القبض فيها والدين يباع ولا يرهن وكذا المشاع **ومن الثاني** رهن المصحف
والعبد المسلم من الكافر يصح ويوضع عند عدل بخلاف البيع وكذا رهن السلاح
من الحربي ونظايره **ما جوز للحاجة لا يجوز اخذ العوض عليه**

ولهذا لا تجوز

ولهذا لا تجوز استيجار الكلب للحراسة والصيد في الاصح وبهذا علله الرافعي في
كتاب الاجارة ومثله لا تجوز اجارة الفحل للضراب في الاصح ولا تجوز
اجارة الهدي للركوب وان جاز ركوبه للحاجة **ما حرم استعماله**
حرم اتخاذه اما قطعا كالات الملاهي او على الاصح كاواني الذهب والفضة
ولهذا حرم اتخاذ الكلب لمن لا يصيد في الاصح وحرم اقتنا الخنزير والفوا
والخمر غير المحترمة والثوب من الحرير للبس الرجل والحلي الذي لا يصلح الا للنسا
خاصة ونقض بعضهم هذه القاعدة بمسئلة الباب في الصلح لان الاصح ان
له فتحه اذا سمر والفرق ان اهل الدرب يتضررون من الاستعمال فاذا ماتوا
ورثتهم وهلم جرا واما بعد الاتيان فليس عنده من يمنعه فربما جره الحادث
الى استعماله **وما لا يحرم استعماله** قد يحرم اتخاذه كالكلب يستعمل
لزرع او ماشية ولو اتخذه لما يتوقع من ذلك لم يجز في الاصح وقريب
منه الخلوة بالاجنبية لمن امن على نفسه **ما حرم على الاخذ اخذه**
حرم على المعطي اعطاؤه كاجرة النائحة والزمار والرشوة للحاكم
اذا بذلها ليحكم بغير الحق ويستثنى صور لا يحرم على الدافع وان حرم على
الاخذ كالرشوة للحاكم ليصل الى حقه وكفك الاسير واعطا شي لمن
يخاف هجوه ولو خاف الوصي ان يستولي غاصب على المال فله ان يؤدي شيا
ليخلصه والله يعلم المفسد من المصلح **ما شرع فعله لمعنى** فلم يوجد
في حق بعض المكلفين وامكن فعله هل يسقط عنه اعتبارا بنفسه اولا
اعتبارا بجنسه الاشبه الثاني وعليه **فروع منها** الحلق في الحج لمن لا
شعر براسه يستحب امرار الموسى عليه **ومنها** السواك شرع للتنظيف
فلو فرض شخص نقي الاسنان فوق الطبيعة لا يتلبس بها القلح لم يسقط عنه
سنة الاستياك قاله الامام **ومنها** التزوج شرع للتقوي فلو فرض شخص
فاقد الشهوة لم يستحب له قاله ابن عبد السلام وفيما قاله نزاع اذا كان لا يتضرر
واحترزنا بقولنا عما اذا ولد مجنونا **ما شرع لمعنى يوجد** من غير
فعل قاصد فان كان القصد ركنا فيه لم يعتد به والا فلا وعلى ذلك
تخرج فروع **منها** لو وقف الجنب للتيمم في مهب الرياح فسفته الريح
وردده ونوى لم يجزه لان النقل شرط ولم يوجد **ومنها** لو وقف
الجنب تحت ميزاب او نزل عليه سيل كفاه في الاصح **ومنها** الغريق
هل يكفي غرقه عن الغسل او يجب غسله وجهان اصحهما انه لا يجب
ومنها لو دفن بلا غسل فنزل في القبر ماء فغرقه فهل يكفي عن نبشه وغسله
وجهان حكاهما القاضي الحسين قال ابن الرفعة ولعلهما الوجهان

سق

والصحيح المنصوص والروضة انه يجب غسله ولا الغالية والله اعلم

قبلهما **ومنها** لو وقع جلد الميتة في مدبغة كفي **ما شرط فيه العدد واذا تكرر الواحد منه هل يقوم مقام اثنين فيه** هو على ثلاثة
اقسام احدها ما لا قطعا كما لو شهد في قضية ثم اعاد الشهادة لا تقوم
مقام الشاهد الاخر ثانيها ما يجري قطعا كما لو دفع الي فقير مدا في كفارة
ثم اشتراه ودفعه لاخر اجزاه قطعا الثالث ما فيه خلاف والاصح الجواز منها
لو استعمل الحجر في الاستنجا فلم يلوث ثم استعمله ثانيا وثالثا اجزا في الصحيح ولو
رمي حصاة ثم اخذها ورمي بها وهكذا سبعا فالاصح في اصل الروضة الاجزا
وصححه الرافعي في الشرح الصغير وحكاه في شرح المهذب عن اتفاق الاصحاب
وقال ابن الصلاح الاقوي انه لا تجزيه وقال الامام انه الاظهر **ما صلح للحل لا يصلح للعقد** كما لو حرم بالصلاة ثم شك في صحة النية فاتي
بتكبيرة مع النية لا تنعقد الصلاة بها لان من ضرورة الحل العقد ومن ثم
حكي الشيخ ابو علي وجها ان المشتري للشقص اذا تصرف فيه بعقد يوجب
تنفيذه كان مبطلا للشفعة ويستحيل ان يثبت الشفعة بما يبطلها وزيفه
الامام فان حقوق الاملاك لا تتلقي من احكام النيات في العبادات ويرد علي الامام
ان الذمي اذا استولد الامة المسلمة المملوكة لابنه المسلم فانه يملكها ولا يأتي فيها
الوجه في عتق مستولدة الكافر تسلم لئلا يودي الي ان يكون شي واحد مقتضيا
للادخال في الملك مقتضيا للاخراج عن الملك وهو الاستيلاد وكذلك يستحيل
ان يكون البيع مبطلا للشفعة مثبتا لها **ما ضبط بالكثرة والقلة واختلف حكمهما** لو تردد فيه حصل تردد كما لو وقعت في الما نجاسة وشك
هل بلغ حد الكثرة ام لا وفيه احتمالان للامام واختار النووي الطهارة عملا
بالاصل **ومنها** لو وقع التردد في فعل من افعال الصلاة هل انتهي الي حد
الكثرة ام لا قال الامام الذي ينقدح فيه ثلاثة اوجه احدها استصحاب
حكم الصحة والثاني الحكم بالبطلان والثالث انا نتبع غلبة الظن فان
استوي الظنان فالاصل دوام صحة الصلاة والاظهر استصحاب الحكم بدوام
الصلاة **ومنها** ان دم البراغيث معفو عنه اذا كان قليلا فلو تردد فيه احتمالان
للامام وقال النووي الاصح ان له حكم القليل وان به قطع الغزالي اي فيعفي
عنه ويحتاج الي الفرق بينها وبين الاولي علي اختياره والفرق انه عمل بالاصل في
الموضعين **ما قارب الشي اعطي حكمه** اذا لم يكن لهم قوت معلوم
يلزمهم في الفطرة قوت اقرب البلاد اليهم ولو لم يكن لهم نقد واتلف علي رجل
مالا فيقوم بنقد اقرب البلاد اليهم ولو عين موضعا للتسليم فخرب وخرج عن
صلاحية التسليم فالاصح في زوايد الروضة انه يتعين اقرب موضع اليه

٣٤١

صالح للتسليم ولو عقد السلم في موضع لا يصلح للتسليم بان كان في طريق فلا بد
من تعيين موضع التسليم في الاصح وقيل لا يشترط ويكفي اقرب موضع صالح للتسليم
اذا فقد التمر في رد المصراة فقيمته وفيه وجهان في الحاوي احدهما اقرب بلاد
التمر اليه والثاني قيمته بالمدينه ولم يذكر الرافعي غيره والاول هو القياس الموافق
لنص الشافعي في اعتبار التمر من غالب البلد الوسط **ما كان تركه كفرا
فعله ايمانا** ككلمة الشهادتين وما لا يكون تركه كفرا لا يكون فعله
ايمانا ومن ثم لو صلي الكافر لا نحكم باسلامه وكذلك لو زكى او صام
لانه يفعلها الكفار ذكر هذه القاعده القفال واستثني القاضي الحسين
في الاسرار منها ما لو حج كما يحج المسلمون فانه نحكم باسلامه لانه من الشعاير
المختصه بالمسلمين فهو ككلمة الايمان **ما كان صريحا في بابه ووجد
نفاذا في موضوعه** لا يكون كناية في غيره سبقت في حرف الصاد
ما كان وجوده شرطا كان عدمه مانعا
سبقت في مباحث الشك **ما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب**
وربما يقال لا يترك الواجب الا بواجب وهذا ما خذ الاصحاب في وجوب الختان قال
ابن سريج لو لم يكن واجبا لما كشفت له العوره ومثلوه بقطع اليد في السرقه لو لم
يجب لكان حراما وكذلك اقامة الحدود علي اهلها ووجوب اكل الميته
في حق المضطر علي الصحيح وقد نقضت هذه القاعده بسجود التلاوه
فان الفعل الزايد في الصلاه لا يجوز فلما جوزه الشرع كان مقتضاه ان يجب
ولم يوجبوه وكذلك سجود السهو ولهذا صارت الحنفيه الي الوجوب
وكذلك الركوعين في الخسوف علي ان المذهب جواز فعلها كغيرها من الصلوات
كما اوضحه النووي في شرح المهذب وكذلك النظر الي المخطوبه والكتابه
فانها لا تجب وان طلبها العبد الكسوب علي المذهب وقد كانت المعامله قبلها
ممنوعه لان السيد لا يعامل عبده ولا يكره حلق عانة الميت ولا يباح في الابا النظر لها او
مسها وكذلك المسله الاصوليه اذا ورد الامر بعد التحريم فانه يكون
للاباحه علي المنصوص للشافعي ومقتضي هذه القاعده انه للوجوب
ما يحصل ضمنا اذا تعرض له لا يضر كما لو ضم الي نية
رفع الحدث نية التبرد او الي فرض الصلاه نية تحية المسجد او الي غسل الجنابه
نية الجمعه لانها تحصل ضمنا فلا يضر التعرض لها الا في صور منها لو قال
بعتك الدابه وحملها بطل وان دخل الحمل ضمنا في مطلق البيع وكذلك
بعتك الدار واسها بطل بذكر الاس مع انه لو سكت لحصل ضمنا ولو وقف علي
المسلمين دخل هو فيهم ولو صرح بنفسه بطل الوقف ولو باع عبده بما

تخصه من الالف لو وزع عليه وعلي عبد فلان بطل ولو باعه مع عبد فلان صح في عبده
في الاظهر ولو قال علي عشرة الا درهما صح ولو قال عشرة استثني درهما او اخرج
درهما فوجهان في الحاوي ولو قال لك علي الف ان قبلت اقراري لا يكون اقرارا لانه
تعليق قاله ابن الصباغ قال قيل لا بد من قبوله قيل انما يؤثر تكذيبه فلو سكت
فقد قبله ولو استاجر للعمل يوما فوقت الصلاة مستثني ولو صرح باستثنايه
بطلت الاجاره **ما يدخل الشي ركنا لا يدخله جبرانا**
ولهذا الوسهي في صلاة الجنازه لم يسجد للسهو لانه لا مدخل للسجود في هذه
الصلاه ركنا فلا يدخلها جبرانا كذا قاله الامام في كتاب الجنايز ونقض بالدما
الواجبه في الحج جبرانا فانها لا يدخله ركنا ويدخله جبرانا **ما لا يمكن
اعتباره بنفسه اعتبر بغيره** كالجنايه علي الحر اذا لم يكن لها ارش
مقدر يعتبر بالرقيق ومنه الما اذا وقع فيه نجس مايع يوافقه في الصفات
وقد يعتبره انه لو كان مخالفا له اكان يغيره فينجس والا فلا ولو كان له رطب
لا يتخذ منه تمر ففي كيفيته اعتبار النصاب به وجهان اصحهما رطبا والثاني
يعتبر حالة جفافه كغيره وعلي هذا في الاعتبار بنفسه ام بغيره وجهان
ما لا يجوز فعله منفردا لا يجوز ان يطلب استيفاوه
كالقصاص المشترك بين اثنين وكاسترداد نصف وديعه ادعاها اثنان
في احد قولي ابن سريج ذكره الهروي في الاشراف **ما لا يعلم الا من
جهة الشخص يقبل قوله فيه** ولهذا يقبل قول المراه في انقضا
العده وفي تعليق طلاقها بحيضها ولو فوض اليها الطلاق واختلفا في النيه فالمصدق
الناوي لانه اعرف بضميره وفي البحر لو قال لم انو وقال الزوج بل نويت فالقول
قولها خلافا للاصطخري كذا اطلق وينبغي ان يطلق هنا جزما لاقراره وبه
جزم الماوردي وغيره ولو دعاها للوط فقالت حضت فان لم يمكن صدقها لم
يلتفت اليها وان امكن واتهمها بالكذب حرم والا جاز لانها ربما عاندته ومنعه
حقه ولان الاصل عدم التحريم ولم يثبت سببه قال الشاشي ينبغي ان
تحرم وان كانت فاسقه كما لو علق طلاقها علي حيضها فيقبل قولها والمذهب
الاول وفرق القاضي الحسين بينه وبين تعليق الطلاق فان الزوج مقصر في
تعليقه بما لا يعرف الا من جهتها قال القاضي ولو اتفقا علي الحيض وادعي انقطاعه
وادعت بقاه في مدة الامكان فالقول قولها بلا خلاف وقال في البيان
اذا لم يعلم حيضها فقيل ان كانت فاسقه لم يقبل قولها وان كانت عفيفه
قبل وقال الشاشي ان كان ممن يمكن صدقها قبل وان كانت فاسقه لا
يقبل في العده **ومنها** لو علق الطلاق بمشية الغير فقال شيت **ومنها** لو

تزوج

تزوج امراه من وليها ثم مات عنها فقال وارثه زوجك وليك بغير اذنك فنكاحك
باطل ولا ارث لك وقالت بل زوجني باذني ولي الميراث فالقول قولها بيمينها نص
عليه في الاملا قال الماوردي لان اذنها لا يعلم الا منها ومنها لو قالت المطلقه
ثلاثا نكحت زوجا ووطيني وطلقني وانقضت عدتي منه قبل قولها عند الاحتمال
وان انكر الزوج الثاني وصدق في انه لا يلزمه الا نصف المهر وذلك لانها موتمنه
في انقضا العده والوط وتعذر اقامة البينه عليه ثم ان غلب علي ظنه صدقها
فله نكاحها بلا كراهه وان لم يغلب فالاولي ان لا ينكحها وان كذبها لم يكن له نكاحها
وان قال بعد تبين صدقها فله نكاحها كذا قاله الرافعي واستشكله بعضهم
وقال كيف يقبل قولها في دعوي الفراق وقد اقرت بالزوجيه وحمل كلامه
في فرض المسله علي ما اذا لم يحصل منازعه ولكنها ذكرته مبتدا فيقبل قولها فيه
لان الاعتماد في العقود علي قول اربابها ومنها لو اختلفا في اسقاط جنين ينقضي
به العده فالقول قولها فان قيل لو ادعت ولاده تام لم يكن لها بد من اقامة البينه
قلنا السقط يسقط في اوقات غير مضبوطه وليس له وقت ينتظر فتعسر اقامه
البينه عليه بخلاف ولاده الولد الكامل ومنها لو قتلت ثم ادعت الحمل فالصحيح
تصديقها وان لم تظهر مخايله وعلي هذا فلا يمكن استيفا القصاص من منكوحه
يحل للطها زوجها لكن لا بد من اليمين صرح به الماوردي وقال الرافعي في
كتاب الفرايض عن الامام مهما ظهرت مخايل الحمل فلا بد من التوقف وان لم تظهر
مخايله وادعته المراه ووصفت علامات خفيه ففيه تردد للامام والظاهر
الاعتماد علي قولها وطرد التردد فيما اذا لم تدعه ولكنها قريبة العهد بالوطي
واحتمال الحمل قريب واعلم ان المعني في الكف عن قتل الحامل خشيه قتل
الجنين المحتمل وجوده فهو لمعنى في غيرها وحينيذ فينبغي ان لا يتقيد بدعواها
ومنها الخنثي المشكل يقبل قوله في اخباره عن ذكورته لانه لا يعلم الا منه
ومنها لو ادعي الصبي البلوغ بالاحتلام مع الامكان صدق قطعا ولا تحلف
وقرر الامام في الدايرات الفقهيته ان في تحليفه تقديرا اعتماد الصبي والصبي لا يحلف
فلو حلف لما حلف ولو قال بلغت السن ففيه احتمالان للقاضي الحسين لامكان
اقامة البينه علي الولاده ومنها لو قال الاب انا محتاج للنكاح صدق بلا
يمين ووجب علي الولد اعفافه ومنها لو عجل زكاته وقلنا يسترد وان لم يعرض
للتعجيل ولا علمه القابض فمهما قال المالك قصدت به التعجيل ونازعه القابض
فالقول قول المالك بيمينه لانه اعرف بنيته ولا سبيل الي معرفتها الا من جهته
ولو اوصي لدابته وقصد تمليكها بطل او الصرف في علفها صح ومنها لو قال
الموصي لم يكن لي اراده بطلت وحلف علي ذلك قاله الامام ولو استوجر للحج فانصرف

وقال صدقت فالقول قوله قاله العبادي في الزيادات وفيه نظر لانه مما لا يخفى
ويمكن الاطلاع عليه ولو قال البايع رايت المبيع وقال المشتري لم اره فالمحكي عن
النص وبه اجاب المراوزة ان القول قول المشتري لان البايع يدعي عليه امرا
حصل منه وهو منكر له وهو اعلم باحوال نفسه ومن هذه القاعدة
المسئلة الاصولية لو قال العدل المعاصر للنبي صلى الله عليه وسلم انا صحابي
يقبل منه مع ان فيه اثبات كمال له كما في مسئلة الخنثى يخبر بالذكورة مع
انه يمكن اقامة البينة على الصحبة ومنها من تواجد عند سماع القران واضطرب
لا ينكر عليه لان الظاهر منه الصدق قاله النووي في التبيان تنبيه هذه
القاعدة مقيدة بما اذا لم يتهم فيه ليخرج ما لو قال الخنثى انا رجل ثم قطع ذكره
ففيه القود ولو قطع في حال الاشكال ثم قال انا رجل قبل فيما عليه ولا يقبل في
حق الجاني لانه متهم بطلب القصاص ونظيره ما لو اكل يوم الثلاثين
من رمضان ثم احد ليعزر فادعى انه راى الهلال البارحة لم يقبل ولو
شهد اولا برؤية الهلال فرد الحاكم شهادته ثم اكل لم يعزر ما لا يقبل
التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله واسقاط بعضه كاسقاط
كله فمنه اعتق بعض عبده عتق كله وسرى عليه ومنها
لو قال بعضك طالق فكذلك الحكم ومثله انت طالق نصف طلقة
ومنها اذا عفى مستحق القصاص على بعضه سقط الجميع ومنها اذا
عفى الشفيع عن بعض حقه سقط ومنها هل للامام ان يرق بعض شخص
اذا اسره وجهان الاصح الجواز فان قلنا بالمنع فاذا ضرب الرق على بعضه رق
كله قال الرافعي وكان يجوز ان يقال لا يرق شي وضعفه ابن الرفعة
بان في ارقاق كله ذرئ القتل وهو يسقط بالشبهة كالقصاص ويستثنى
من هذا صور منها حق القذف فالعفو عن بعضه لا يسقط شيا منه
قاله الرافعي في باب الشفعة ما لا يوثر في الحال هل يوثر في الاستقبال
فيه ضربان الاول ما لا يوثر منه لو اعتق الشريك وهو معسر
حصته ثم ايسر لا يسري عليه العتق لانه لما لم يوثر عتقه في الحال لم يوثر في
المال ومنها اذا اسلم شخص وله ولد كافر ولولده ولد صغير وقلنا لا يستتبع
الجد ولد ولده لاجل وجود ولده فاذا مات ولده لا يستتبع ايضا لان اسلامه
لما لم يوثر في الحال لم يوثر في الاستقبال ومنها هل يشترط في الاحصان
الاصابة في نكاح صحيح بعد التكليف والحرية وجهان اصحهما نعم حتى لو اصاب
وهو عبد او صغير في نكاح صحيح ثم زنا ثم كمل حاله فزنا لا يرجم ومن الثاني
لو استولد الراهن المرهونة وقلنا لا يثبت الاستيلاد فزال الرهن فانه يثبت

حكمه

حكمه في الاصح **ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه** الا الخبز فانه يجوز
قرضه علي المعتمد وعليه عمل الناس ولا يسلم فيه وكذا الخمير يجوز قرضه عند
جماعه ولا يسلم فيه واستثني بعضهم شقص الدار يمتنع السلم فيه
ويجوز قرضه لانه مبني علي الارفاق قاله المتولي قلت لكنه فرعه
علي ان الواجب في القرض القيمه وكذا ان قلنا الواجب المثل لان وجود
شقص مثله في غاية البعد وبذلك يظهر انه لا استثنا **ما يسقط بالتوبه
يسقط حكمه بالاكراه وما لا فلا** سبقت في حرف الهمزه في
فصل الاكراه
ما يحتاج الي مباشرة لا يتم الا بهما فاذا وكل وكيلين لم ينفرد
باحدهما حتي يجتمعا مثل الطلاق والعتاق والبيع والهبه ونحوها وما لا يحتاج
فيه الي مباشره فاقام فيه وكيلين فامضاه احدهما نفذ كما لو وصي
لرجل بعينه واوصي الي رجلين بدفعه الي الموصي له فدفعه احدهما جاز لانه
الموصي له لو استقل بقبضه لم يمنع وكذلك لو كان له علي رجل مال فوجد
من جنس ماله عنده واخذه من غير اذنه اخذ صح ذلك فاذا كان لدفعه
اليه وكيلان فدفعه اليه احدهما جاز ذكر هذه القاعده القفال في شرح
التلخيص وما ذكره في الاخذ حكاه الرافعي في الوصيه عن البغوي ايضا
واستشكله ابن الرفعه لان ذلك في الممتنع لا في المقر **ما يفيد الاستحقاق
اذا وقع لا علي وجه التعدي فهل يفيده اذا وقع علي
وجه التعدي** فيه خلاف في فروع **منها** اذا تحجر موات ثم احيا
اخر واحياه فالاصح انه يملكه **ومنها** اذا عشش طاير في ارض الغير وفرخ
لم يملكه صاحب الدار في الاصح لكنه اولي بتملكه فلو تعدي غيره واخذه
هل يملكه وجهان قربهما الرافعي مما قبله وقال النووي في اوايل الاحيا
قلت الاصح انه يملكه قال وكذا لو توحل ظبي في ملكه او وقع الثلج
فيه ونحوه انتهي وفي زيادات العبادي انه اذا اخذ الما ملكه بخلاف ما اذا
صار ملحا لانه صار متصلا بالارض **ومنها** اذا كان للمسجد جماعه موذنين
واذنوا علي الترتيب فالاول اولي بالاقامه ان كان راتبا وان سبق غير الراتب
واذن هل يستحق ولاية الاقامه وجهان اصحهما لا لانه [illegible] بالتقديم
ومن هذه القاعده يوخذ الحكم في مسله وهي انه اذا كان في البلد موضع
تقام فيه الجمعه فاحدث مكان اخر تقام فيه الجمعه علي وجه لا يجوز احداثه
وسبقت جمعته ان الجمعه للجامع الاول وان كان مسبوقا كما هو مذهب مالك
وليس ببعيد من اصول اصحابنا لما ذكرته **ما وجب دفعه علي صفة**

ط

فاخل بها عند الدفع لم تجز بل لابد من استرداده ودفعه عن جهة
ولهذا لو دفع الهدي الى الفقرا وهو حي فذبحوه لا تجزيه ويسترده ثم
يدفعه اليهم ثانيا **ومنها** لو دفع بنت مخاض معجله عن خمس وعشرين ثم
في اخر الحول صارت ستا وثلاثين وصارت بنت المخاض بنت لبون فلابد من
استردادها واعطايها لهم ثانيا **ومنها** اذا كان له دين على فقير فاعطاه
دينه من الزكاه لم تجز بل طريقه ان يدفع اليه الزكاه ثم يدفعها اليه الفقير من
دينه نعم قالوا اذا خرص عليه الرطب فاعطى الفقرا رطبا ثم جف عندهم وجف
ايضا عند المالك اجزاه ولا يلزمه استرداده ثم دفعه اليه ثانيا **ما وسعه الشرع**
فضيقه المكلف على نفسه هل يتضيق فيه خلاف في صور **منها**
لو وقع منه احداث فنوى بعضها هل يرتفع الجميع ام لا خلاف والاصح لا **ومنها**
لو قال اذا صلي به صلاه واحده كان له ان يصلي ما لم يحدث **ومنها** لو نذر
صلاة النفل قاعدا ففي تعليق القاضي الحسين في باب صلاة التطوع قال
الاصحاب لا ينعقد لان القعود رخصه ولا يمكن التزام ترك الرخص لان الرخص
من القرب وفي الحديث ان الله يحب ان تؤتى رخصه وهذا كما لو نذر الصوم في
السفر لا ينعقد قال القاضي والذي عندي انه ينعقد لان القيام في النفل
زياده طاعه وان رخص في تركه مع القدره كما لو نذر ان يقرا سورة البقره
في صلاته ينعقد لما في اطاله القيام من المونه **ما في الذمة اذا عين هل**
يعطى حكم المعين ابتدا لو لزمه اضحيه او هدي بالنذر فقال عينت
هذه الشاه لنذري تعينت في الاصح ولو نذر اعتاق عبد ثم عين عبدا عما التزم
فالخلاف مرتب على الاضحيه واولى بالتعيين ذكره الرافعي في باب الاضحيه وذكر
في باب الايلا ان النص وعامة الاصحاب على التعيين في العبد ولو وجب
عليه زكاه فقال عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من زكاة او نذر قال
الامام قطع الاصحاب بانه يلغو كما في ديون الادميين وفيه احتمال ذكره في
باب الضحايا ولو نذر صوم يوم ثم قال لله علي ان اصوم يوم كذا عن الصوم
الذي في ذمتي قال الاكثرون لا يتعين وقالوا العتق اشد تعليقا بتعيين
العبد من تعليق الصوم باليوم قال ابن ابي هريره يتعين وذكر في باب
الايلا لو وجب عليه زكاه فنذر صرفها الى اشخاص معينين من الاصناف
قال القاضي الحسين يتعينون رعاية لحقهم وقال الاكثرون لا وفرقوا
بقوة العتق وفي الاجاره الدابه المعينه عما في اجارة الذمه تتعين ولا تبدل
في الاصح لان المكتري ثبت له اختصاص بها نعم ان رضي بالابدال جاز
ولو ثبت للمشتري الرد وكان قد دفع الثمن للبايع وهو باق بحاله فان كان معينا

في

في العقد اخذه وان كان في الذمه ونقده ففي تعيينه لاخذ المشتري وجهان
بلا ترجيح ولو عقد في السلم علي موصوف في الذمه مثله كما لو قال اسلمت
اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين الدينار وسلمه في المجلس جاز لان المجلس حريم
العقد فله حكمه في الابتدا قطع به الرافعي والنووي وفي الحاوي فيه وجهان
وكذا الحكم في الصرف بان يقول بعتك دينارا بعشرين ثم يعين ويسلم في المجلس
نعم لو تعاقدا علي معين ثم وجد به عيبا رده ولم يجز اخذ البدل عنه
لان الدراهم تتعين عندنا بالعقد ولو كان علي ما في الذمه فالاصح انه يرده
ويا خذ بدله لكن يشترط قبض البدل في مجلس الرد **ما في الذمه لا يتعين**
الا بقبض مكلف بصير الا في مسئلتين احدهما خالع زوجته
علي طعام في ذمتها ووصفه بصفات السلم واذن لها في صرفه لولده منها فانها
تبرا بصرفه الي الصغير خلافا لاحتمال ابن الصباغ الثانيه النفقه التي
في الذمه اذا انفق علي زوجته الصغيره او المجنونه باذن الولي يبرا وان لم
يقبض المكلف واما لو دفع الزكاه الي اعمي فقل من تعرض له وقد ذكرها
ابن الصلاح في فوايد الرحله عن العماد البيهقي صاحب البعري وقال لا يجري
علي اصل الشافعي بنا علي انه لا يصح قبضه واقباضه بل يوكل **المتوقع لا**
يجعل كالواقع سبق منها فروع في حرف التا بالنسبه الي التحريم وما في
معناه **ومنها** لو علم قبل المحل انقطاع المسلم فيه عند المحل لا يثبت له الخيار في
الاصح وقياسه ما لو علم المشتري عود العيب القديم بعد مده ولو
شهد لمورثه له مريض او جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الاصح ولو ارتابت
المعتده بالاقرا لحمل فالصبر لتزول الريبه فان نكحت فالمذهب عدم ابطاله في
الحال فان علم مقتضيه ابطلناه ولو كان عليه ثوب يخاف ان صلي قايما ان
يكشفه الريح صلي قايما ولا يسقط عنه فرض القيام قاله الدارمي وبيع الثمره
التي يحمل بلاحقها واختلاط الحادث بالموجود يصح مطلقا نظرا للحال وقد
خرجوا عن هذا الاصل في صور احدها لو قال الغرما لصاحب العين لا
تفسخ ونحن نقدمك بالثمن فالاصح ان له الفسخ مخافة ان يظهر غريم اخر
يزاحمه فيما قبضه وقد استشكل القاضي الحسين هذا علي الاصل السابق
الثانيه لو باع المفلس ماله لغرمايه بدينهم لم يصح في الاصح لاحتمال
ظهور غريم اخر الثالثه لو طلبت المكاتبه من السيد التزويج لم يلزمه
في الاصح لاحتمال انها تعجز وتعود الي الرق فيتضرر الرابعه بطلان
التيمم بتوهم وجود الما الخامسه لو طول الجمعه حتي تحقق في الثانيه
ان الوقت يخرج قال صاحب البحر فعندي انها تصير ظهرا الان قال

قاعدة

ولو احرم العبد بحجه وعلم انه يصير حرا قبل الوقوف لا ينقلب حجه فرضا الا يوم
عرفه لان ابتدا الفرض لا يصح قبل الاحرام والاحرام بالظهر يصح الان وفي
السلسله للشيخ ابي محمد ان الصبي والعبد اذا احرما بالحج هل ينعقد نفلا
او موقوفا فان بلغ او عتق قبل الوقوف تبين انه فرض والا نفل فيه طريقان
المتولد من ماذون فيه لا اثر له بخلاف المتولد من منهي عنه
ولهذا لو اقتص من الجاني او قطع في السرقه فسري الي النفس فلا شي ولو
تطيب قبل الاحرام فسري الي موضع اخر بعد الاحرام فلا كفاره فيما تولد منه
وكذا محل الاستجمار معفو عنه فلو عرق ولم يتجاوزه ملوث به فالاصح العفو
ولو سال الي غيره من البدن عفي عنه في الاصح خلافا للنووي وبالادري ما
نقول في قليل بول السلس اذا سال ويستثني من هذه القاعده
ما اذا كان الماذون فيه مشروطا بسلامة العاقبه كاخراج الجناح وضرب المعلم
الصبي ونحوه ومثال المتولد من منهي عنه القطع في الجنايه لما كان
منهيا عنه ضمنت سرايته والمبالغه في المضمضه تكره للصايم فاذا بالغ وسبق
الما افطر المتولد من مضمون وغير مضمون فيه خلاف والاصح ان لكل
حكمه غالبا فمنها اذا اوجبنا الضمان بالختان في الحر او البرد فالواجب
جميع الضمان للتعدي ام نصفه لان الختان واجب والهلاك حصل من مستحق
وغيره وجهان اصحهما الثاني ومنها اذا ضربه في الحد فانهرد مه فلا ضمان
عليه لانه قد يكون ذلك من رقة جلده فان عاد فضربه في موضع انهار الدم
ففي الضمان وجهان فان اوجبناه ففي قدره وجهان احدهما جميع الديه
والثاني نصفها ذكره صاحب الذخاير ومنها لو اشترك محرم وحلال
في قتل صيد لزم المحرم نصف الجزا ولا شي على الحلال المخاصم في العين
المالك اما المودع فالمشهور انه لا يخاصم كذا قاله الرافعي في الرهن والاجاره
والسرقه وان كان كلامه في محرمات الاحرام يوهم خلافه وقال في
باب الوديعه المودع يسترد من الغاصب في وجه لانه من الحفظ المامور به واما
المستعير فاقتضي كلامه انه لا يخاصم جزما لكن الماوردي قال ان الغاصب
يخاصم فالمستعير اولي المده المنكره تختلف بحسب المقاصد ففي الاجاره
تحسب من حين العقد علي المشهور وكذا شرط الخيار في الاصح وكما في مدة
الاجل واما في الايمان فان كانت علي الترك حملت علي المده المتصله
باليمين فاذا حلف لا يكلم فلانا سنة او شهرا فهو حالف من شهر من حين
اليمين ولهذا قالوا في كتاب الايلا لو قال لا اجامعك سنة الا مرة لا يكون
موليا في الحال وان كانت علي الاثبات لم تحمل علي الاتصال وكذلك

النذور رسالة

المذور مسافة القصر في حكم السفر البعيد وما دونها في حكم الحاضر
في باب قصر الصلاه وجمعها والتغريب في الزنا وغيبه الولي واحضار الخصم
ونحوه الا في صور احدها نقل الزكاه فان ما دونها في حكم البعيد
في الاصح حتي يمنع النقل اليها من بلد المال الثانيه عدم وجوب الحج
علي من بينه وبين مكه دون مرحلتين وهو ضعيف عن المشي الثالثه
في احضار المكفول بدنه الرابعه اذا اراد احد الابوين سفر نقله
فالاب اولي احتياطا للنسب سوا كان السفر لمسافة القصر او دونها علي الاصح
وشرط كثير من العراقيين مسافة القصر ولم يعتبر والانتقال لما دونها
كالمقيم لمرحلتين من البلد الواحد المستثني شرطا كالمستثني
شرعا لو نذر اعتكافا متتابعا وشرط الخروج لعارض من عيادة مريض
وصلاه جنازه وقضا حاجه جاز المشرف علي الزوال يعطي حكم
الزايل هذا علي اربعة اقسام احدها ما يعطي حكم الزايل
قطعا كالمريض المنتهي بحاله يقطع فيها بموته لا يصح وصيته نعم في
القود بقتله خلاف الثاني ما يعطاه في الاصح كما لو حلف لا عبد له
وله مكاتب فالمذهب لا يحنث ولهذا لو زنا فكالحر لا يحده غير الامام وجود
اسقاطه وتزوج امته كالحر ولو اشتري عبدا بشرط العتق ثم باعه كذلك
لم يصح في الاصح كالعبد المنذور عتقه ولو غصب حنطه فحدث بها نقص
يسري الي التلف بان جعلها هريسه فكالتالف علي المذهب فيغرم بدله لانه
مشرف علي التلف ومنه رهن ما يتسارع فساده ولا يمكن تجفيفه
فان كان بدين حال صح او مؤجل وعلم فساده قبل الاجل ولو شرط بيعه
وجعل ثمنه رهنا فالاصح عند العراقيين انه لا يصح لاشرافه علي الفساد
الثالث ما لم يعطه في الاصح كبيع العبد الجاني جنايه توجب
القصاص ولا عفو يصح علي الاصح اذ قد يعفو المستحق ومنه اختلاف
المتبايعان وترافعا الي القاضي ولم يتحالفا فهل للمشتري وطء الامة المبيعه
وجهان اصحهما نعم لبقا ملكه وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان
واولي بالتحريم لاشرافه علي الزوال ومنه لو كفن الميت في كفن
مغصوب او مسروق ودفن فالاصح ينبش ليرد لمالكه وقيل لا بل يعطي
لصاحبه قيمته لانه صار كالهالك ومنه باع المشتري الشقص
المشفوع صح علي الاصح وقريب من هذه القاعده المتوقع هل يجعل كالواقع
المشرف علي الزوال اذا استدرك وصين عن الزوال
هل يكون استدراكه بازالته واعادته ابتدا او هو يحفظ استدامه

ذكر الرافعي هذه القاعدة في باب الرهن وخرج عليها مسألتين احدهما جنى
المرهون وقال المرتهن انا افديه ليكون مرهونا عندي بالفدا واخذ الدين فان جوزنا
الزياده في الدين فذاك وان منعنا فقولان ماخذهما ما ذكرنا فان قلنا كالزايل
جاز وكانه ابتدا رهنا بالدينين جميعا والمذهب القطع بالجواز لانه من
مصالح الرهن وان كان لا تجوز الزياده في الدين الثانيه اذا كان على
الشجر ثمر غير موبر فباعها واستثنى الثمار لنفسه هل يحتاج الى شرط القطع
لانه يصير كانه باعها ثم اشتراها وقد نص الشافعي على انه لو باع نخله مطلعه
واستثنى الطلع لنفسه لم يجز الا بشرط القطع لانه اشرف على الزوال كانه استبقى
كما لو باعه ثم اشتراه وذكرها الامام كذلك وزاد ثالثه وهي اذا دبر
عبدا فجنى في حياته جنايه تستغرق قيمته ومات السيد ولم يخلف غيره وفداه
الورثه فمعلوم انهم لو سلموه لبيع وبطل العتق فيه فاذا فدوه وقلنا بنفوذ
العتق فالولا لمن فعلى قولين فان قلنا المشرف على الزوال كالزايل فالولا
للورثه والا فللسيد الميت. **المشقه تجلب التيسير** ومن ثم لم يحكم
على الما بالاستعمال ما دام مترددا على العضو حتى ينفصل ولا عن الثوب
المغسول في النجاسه ولولا ذلك لما تصور رفع الحدث ولا ازاله النجس ولم يضر
تغير الما بالمكث والطين والطحلب المتصل به وما في مقره وممره ولم تضره
النجاسه اذا كان الما كثيرا ولم يتغير او قليلا والنجاسه لا يدركها الطرف وكذا
الصور المستثناه من تنجيس الما القليل وعفي عن الما السايل من فم النايم اذا عمت
بلوى الشخص به على الظاهر وعن ذرق الطيور اذا تعذر الاحتراز منه وعن قليل
دم البراغيث وكذا كثيره عند المحققين وعن طين الشارع مما يتعذر الاحتراز منه غالبا
وعفي عن دم القليل على اللحم والعظم من المذكى قاله الحليمي والثعالبي
وتصلي المستحاضه ودايم الحدث مع النجاسه ولا يجب قضا الصلاه على
الحايض لتكررها بخلاف الصوم وجاز القعود في الصلاه للمريض وسقط
استقبال القبله في حال شده الخوف والنافله في السفر حتى لا ينقطع الناس
اورادهم ونحوه تعليل ابن الصباغ جواز صوم التطوع بنيه من النهار ان الشرع
ندب للاستكثار من الصوم فلو اعتبرنا تبييت النيه فيه افضى الى تقليله وكذا
سومح بترك القيام في النافله وادراك الركعه بالركوع مع الامام وسقط عنه
الفاتحه واغتفر زياده بعض اركان الصلاه كالسجود والتشهد في حق المقتدي
حيث لا يعتد له بذلك لمصلحه فضيله الاقتدا واغتفر ترك الجماعه بالاعذار
العامه والخاصه مع حصول الثواب له ان كانت عادته فعلها لولا العذر خلافا
للنووي واغتفر بعض الهيات في صلاه الخوف لمصلحه الجماعه اذ ذاك وحمله

الا في الحرب بالفضة ولبس الحرير للحكة وكذلك الديباج الثخين الذي لا
يقوم غيره مقامه في دفع السلاح حيث يجوز ذلك وجعل الريق في فم
الصائم عفوا حتى لو تمضمض لم يفطر وان كان يمتزج بالماء وعدم وجوب
مقارنة النية لاول الصوم بخلاف غيره من العبادات والاكتفاء بها في جزء
من الليل والفطر للعذر ولو ابتلع نخامة من صدره فقيل يفطر كالقيء ○
والاصح لا للمشقة في دفعها والعفو عن وضع المحرم يده على راسه اذ لا يمكن
الاحتراز منه ولانه يحتاج اليه للمسح في الوضوء وحك راسه فجعل عفوا
وسومح في الحج والعمرة بدخول النيابة فيهما للمعضوب والميت وابهام النية
وتعليقها على فعل الغير والاعتداد فيها بما لبس ينوي كمن احرم عن غيره
وعليه الفرض ينصرف الى نفسه وانه لا يخرج منها بالمفسد الى غير ذلك
مما اختصا به من الاحكام واباحة اكل الميتة للمضطر وكلمة الكفر لاحيا
نفسه وصحة اشتراط العتق في البيع لاجل مصلحة الحرية وصحة تصرف
الحاكم في مال الغير اما مع غيبته او في حضوره عند وجوب ذلك عليه
وامتناعه منه **تنبيهات** الاول هذا اذا كانت المشقة وقوعها عاما
فلو كان نادرا لم تراع المشقة فيه ولهذا اوجبنا على المستحاضة لكل فريضة وضوء ونقض
المتحيرة الصلاة على ما نقله الرافعي عن الجمهور ووجهه الشاشي في المعتمد
بان هذه الاشيا تقع نادرا ولعله لم تقع قط وانما تذكرها الفقها للتفريع ومثله
لو نسي اربع صلوات من اربعة ايام ولم يعلم انها متفقة او مختلفة
فانه يحتاج لصلاة عشرين صلاة ليسقط الفرض بيقين وان كان عليه
في ذلك مشقة ومثله المرتد عندنا يقضي ما فاته من الصلوات في حال
ردته وان طالت مدته وادى الى المشقة وقالوا في صلاة شدة الخوف تلقي
السلاح اذا دمي فلو عجز امسكه ولا قضا في الاصح لانه عذر عام في هذه
الصلاة فكان كدم الاستحاضة وحكى الامام عن الاصحاب انه يقضي لندور
عذره ثم منعه وقال تلطخ السلاح بالدم من الاعذار العامة في حق المقاتل
فهو في حقه كدم الاستحاضة الثاني المشقة تختلف ضابطها باختلاف
اعذارها ففي التيمم يعدل عن الماء اذا خاف اتلاف منفعة عضو او بطء البرء
او شين فاحش في عضو ظاهر واستشكله ابن عبد السلام وقال هذه كلها
لا ضابط لها ومنها القيام في الصلاة لا يشترط فيه الضرورة ولا يكفي مجرد
الاسم وحكى الامام عن شيخه المعتبر ان يلهي عن الخشوع ومشقة الصوم اتفق
الاصحاب على انه لا يشترط فيه الهلاك قال الامام في مختصر النهاية والوجه
ان يتضرر بالصوم تضررا يمنعه من التصرف في المآرب وقال الرافعي

غيره

شرط المرض ان يكون شديدا يلحقه به ضرر يشق احتماله علي قاعدة وجوه المضار
في التيمم وقال الشيخ زين الدين البلفيا ي ينبغي ان يكون الحال هنا اخف
من المافات المسافر ابيح له الفطر وان لم ينته الي ذلك قال والشرط ان يلحقه
بالمرض مشقه يلحق المسافر بالسفر وقال الشيخ عز الدين في القواعد
من المشكل ضبط المشقه المقتضيه للتخفيف كالمرض في الصوم فانه ان ضبط
بالمشقه فالمشقه نفسها غير مضبوطه وان ضبط بما ساوى مشقة الاسفار
فذلك غير محدود وكذلك مشقة الاعذار المبيحه بكشف العوره قال
ومن ضبط ذلك باقل ما ينطلق عليه الاسم كاهل الظاهر خلص من هذا
الاشكال الثالث من خفف عنه للمشقه لو تكلف وفعل صح اذا لم يخش الهلاك
او الضرر العظيم كالمريض يتحمل المشقه في حضور الجمعه والفقير يحمل المشقه
بحضور عرفات وسقط عنه الفرض فان خشي ذلك فذكر الغزالي في المستصفى
والجرجاني في التحرير في المريض يريد الصوم وهو بهذه الحالة انه تجب عليه الفطر
فان صام عصي قال الغزالي ويحتمل ان لا يعتد لانه عاص به فكيف
يتقرب بما يعصي به ويحتمل ان يقال انما عصي لجنايته علي الروح التي هي حق الله
تعالي فيكون كالمصلي في الدار المغصوبه يعصي لشيء وله حق الغير فكذلك
هنا لم يعص من حيث انه صايم بل من حيث سعيه في الهلاك قلت
ويجري هذا في الفقير العاجز عن المشي يحج والمريض المضني يقوم في الصلاه
ونحوه **المشغول لا يشغل** كما لو رهن علي دين ثم اراد ان يرهنه علي اخر
لا يجوز في الجديد وعلله الرافعي وغيره بذلك ومن نظايره لا يجوز الاحرام
بالعمرة للعاكف بمنى لاشتغاله بالرمي والمبيت **ومنها** اذا كان محرما بالحج فاحرم
بالحج ثانيا قبل الاتيان بشيء من اركانه هل ينصرف الاحرام الثاني الى العمره علي
القول المجوز لادخال العمرة علي الحج فيه وجهان محكيان في البحر احدهما
يجوز عمرة لان هذه حالة العمرة والثاني لا يجوز وهو قضية كلام
الاصحاب لان الوقت قابل للحج في الجملة **المضمونات** سبقت في حرف الضاد
المضاف للجزء كالمضاف للكل فيما يقبل التعليق ن
بالاحرام ويبنى علي السريان والغلبة كالطلاق والعتاق وكذلك
الحج لو قال احرمت بنصف نسك انعقد كاملا قاله الروياني بخلاف البيع ن
والنكاح وغيرهما فلا يصح عند اضافته الي بعض الاعضا كذا ضبطه ن
الامام وحاصله ان ما قبل التعليق من التصرفات يصح اضافته الي بعض محل
ذلك التصرف وما لا فلا ويستثنى مسايل احدها الايلا
فانه يقبل التعليق ولا يصح اضافته الي بعض المحل الا الفرج الثانيه

نسخه ز

الوصيه فانه يصح تعليقها ولا تصح ان تضاف الي بعض المحل الثـــالثه
الكفاله لا يـــصح تعليقها وتصح ان تضاف الى بعض المحل علي تفصيل
فيه الرابعـــة التدبير يصح تعليقه ولو قال دبرت يدك او رجلك
لم يصح علي وجه الخـــامسه لا يصح تعليق الرجوع في التدبير ان قلنا
يرجع فيه بالقول كما جزم به الرافعي ولو قال رجعت في راسك مثلا فهل
يكون رجوعا في جميعه ان قلنا لا يكفي الرجوع باللفظ وهو الاصح يبقي التدبير
في جميعه والا فيبقي في باقيه فقط السـادسه لو قال ان دخلت
الدار فانت زانيه لا يكون قذفا ولو قال زنا قبلك او دبرك كان قذفا
السـابعه تعليق الفسخ لا يجوز كما قاله الرافعي في باب الهبه وغيره واذا
اشتري عبدين فوجد باحدهما عيبا وقلنا لا يجوز افراد المعيب بالرد فلو
رده كان ردا لهما علي وجه وحكي الامام عن القاضي ان اضافة الفسوخ
الي الجز المعين فاسد لاغ فان الفسوخ يحي بها نحو العقود فلا تعلق كما
لا تعلق العقود فما لا يصح اضافة العقد اليه لا يصح اضافة الفسخ اليه وفي
البحر للروياني لو استحق فسخ النكاح بعيب فقال فسخت النكاح في يدها
لا نص فيه وقال بعض اصحابنا بخراسان فيه وجهان قال
العراقيون من اصحابنا الاصح وجها واحدا لانه لا يسري كسرايه العتق

المطلق يتعلق به مباحث الاول المطلق من العارف بالحمل الصحيح
نزل علي الجهة الصحيحه ولهذا الواخبر بنجاسة الما الفقيه الموافق اعتمد
وان لم يبين السبب وكذا في الجارح اذا جرح ولم يبين السبب كما يقتضيه
نص الشافعي وكذا في الشهادة بالرضاع ونظايره كما سبق قال الامام في
باب الاقرار ولا يشترط تعرض الشهود للشرايط المرعيه من البلوغ والعقل
والصحه والحريه والرشد والطواعيه فلو اطلق الشاهد الشهادة علي الاقرار
فللقاضي ان يسئله عن الصفات المعتبره فان فعل فذاك وان امتنع وقال لا
يلزمني التعرض لذكره ولو كان لازما نبهت قال القاضي ان كان امتناعه
لا يورث ريبه امضي شهادته والا توقف قال الامام يخرج من ذلك
انه لا يحسم علي القاضي مسلك الاستفصال وهذا ينبه سي وهو ان الشاهد
لو شهد مطلقا ومات او غاب وتعذر الاستفصال امتنع تقيد القضا
بالشهادة المطلقه وان شهد واستفصل القاضي فابا الشاهد صابرا
الي انه لا يفصل وعلم القاضي انه لا يشهد الا علي بصيرة فظاهر كلام
الاصحاب ان الشاهد لا يلزمه ان يفصل كما لا يلزمه ان يذكر مكان الاقرار
وزمانه ومن القضاة من يري البحث عن المكان والزمان وعرضه ان

بيسن يتبين الشاهد ويقنه عايقول فان كان خبيرا لم يجب القاضي ثم قال وليس
ماذكرنا من جواز استفصال القاضي مردود الي خبرته ولكنه ينظر الي حال
الشاهد فان راه خبيرا بالشرايط فطنا فله ترك الاستفصال وقد يقع حال
لا تجب المباحثه فيها حتما والاحتياط يقتضيها وهذا من خفايا احكام القضا
ثم اذا استفصل القاضي فهل علي الشاهد التفصيل في الشرايط فيه وجهان ولا خلاف
انه لا تجب عليه تفصيل الزمان والمكان وان استفصله القاضي لان الجهل بها لا
يقدح في الشهادة الثاني المطلق تحمل علي الغالب كما اذا باع بثمن مطلق
نزل علي نقد البلد فان لم يكن وكان له محملان اخف واثقل حمل علي اخفهما
عملا با قل ما يقتضيه الاسم ويستثني صور منها غمس يده في الاناء
بعد الفراغ من غسل الوجه بنية لحدث صار مستعملا وان نوي الاغتراف فلا
وان اطلق ولم ينو شيا فالصحيح انه يصير لان تقدم نية الحدث شملته تحمل
عليه ومنها ان المسافر يشترط للقصر نية القصر فلو نوي الاتمام لزمه ولو لم
ينو القصر ولا الاتمام لزمه الاتمام ايضا لان الاصل هو الاتمام فاذا اطلق النية
انصرف الي المعهود وقد حكي القاضي ابو الطيب هذا عن المزني وهو قوي لان
ذاك الاصل العام عارضه اصل خاص اقوي منه ومنها اذا اقر الاب
ان العين ملك الولده ثم ادعي انه هبة منه واراد الرجوع فهذا فرع القضاة الاربعه
فقال القاضي ابو عاصم وابو الطيب لا تجوز وقال القاضي الحسين
والقاضي الماوردي له ذلك وقال النووي في فتاويه انه الاصح المختار
وقال الرافعي يمكن ان يتوسط بين ان يقر بانتقال الملك فيه فيرجع او لا فلا
الثالث ان المطلق يرجع في تعيين احد محمليه الي اللافظ اذا كان لا
يعرف الا من جهته في صور منها لو كان عليه دينان باحدهما رهن فدفع الي
المدين عن احدهما واطلق فله التعيين ومنها لو قال لزوجتيه احداكما
طالق ولم يقصد معينة طلقت احدهما وعليه تعيين احدهما للطلاق ولو قال
طلقت واحده من هذه النسا وبعضهن اجنبية وقال اردتها فالظاهر القبول
ايضا ومنها يجوز ان يحرم مطلقا ويصرفه بالتعيين الي ما شا من النسكين
او اليهما نعم لو احرم مطلقا في غير اشهر الحج فقبل ان يعينه للعمرة دخل
الحج فاراد صرفه اليه قال في البحر لم يكن له ذلك لان احرامه صح عن العمرة ولا
يقع موقوفا في الابتدا لان الزمان لا يقبل سوي العمرة الرابع اللفظ المطلق
لا يحمل علي المقيد الا اذا كان لو صرح بذلك المقيد لصح والا فلا ويخرج
عليها صور منها مسله الاب السابقه حيث قبل منه ارادة الهبة لانه لو
صرح بها لصح ومنها اذا اقر المفلس بمعامله فانه يقبل اذا اقر عن جنايه او

عن

عن مال فان اطلق قبل وحمل علي الاقل لانه لو صرح به لصح ومنها اذا اعاره للزراعه واطلق ولم يبين الزرع صح في الاصح والثاني لا يصح قال الرافعي ولو قيل يصح الاعاره ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا لكان مذهبا واعاد هذا البحث في كتاب الاجاره في صوره اطلاق الاجاره ولمانع ان يمنع مجي هذا البحث في البابين لهذه القاعده فانه لو صرح وقال اعرتك او اجرتك لتزرع اقل الانواع ضررا لم يصح وحينئذ فلا يصح حمل الاطلاق عليه الخامس المطلق عند عدم القرينه ينزل علي اقل المراتب ولهذا لو باع عبدا بشرط انه كاتب اكتفي منه بما يطلق عليه الاسم ولو نذر هديا هل ينزل علي الهدي الشرعي او ما يقع عليه الاسم قولان وان قاله بالالف واللام تعين للشرعي وقالت الحنفيه المطلق من الالفاظ ينصرف الي الكامل من المعاني ولهذا لو حلف لا ياكل اللحم لم يحنث باكل السمك لنقصان لحميته اذ اللحم هو المنعقد من الدم ولا دم للسمك قلت وعندنا لا يحنث ايضا لكن بغير هذا الماخذ السادس الفرق بين مطلق الشي والشي المطلق تعرض له الشيخ في شرح الالمام فقال المراد بالاول حقيقه الماهيه والثاني هي بقيد الاطلاق فالاول لا بقيد والثاني بقيد التجرد عن جميع القيود وقد لا يراد ذلك بل يراد التجرد عن فرد معين وله امثله منها مطلق الما والما المطلق فالاول ينقسم الي الطهور والطاهر والنجس والثاني هو الما المطلق وانما يصدق علي واحد وهو الطهور ومنها اسم الرقبه وحقيقتها تصدق علي السليمه والمعيبه والمطلقه لا تصدق الا علي السليمه ولا تجزي في العتق عن الكفاره الا رقبه سليمه لاطلاق الشرع اياها والرقبه المطلقه مقيده بالاطلاق بخلاف مطلق الرقبه ومنها الدرهم المذكور في العقود قد يتقيد بالناقص والكامل وحقيقته منقسمه اليهما واذا اطلق تقيد بالكامل المتعارف بالرواج بين الناس ومنها الثمن والاجره والصداق ونحوها من الاعواض المجعوله في الذمه تنقسم الي الحال والموجل واذا اطلقت انما تحمل علي الحال فالاطلاق قيد اقتضي ذلك المطلوب اذا كان فيه احد غرضين علي الابهام لا يمكن تخصيص احدهما بالطلب ومن ثم قالوا كيفيه الدعوي عند القاضي بالايلا ان يدعي علي الزوج الايلا وان مدته قد انقضت من غير وطي وتطلب منه دفع الضرر بالخروج عن موجبه الفيه او الطلاق قال في المطلب وكذلك المتعه لما كانت الي تقدير القاضي في اي نوع لم يكن للزوجه طلبها الا مبهمه قلت ويجي مثله في الحكومه والرضخ المعدوم ينزل منزلة الموجود في صور منها اذا اسلم علي اكثر

من اربع نسوة وماتت احداهن فله ان تختار الميتة ويحسب له من الاربع **ومنها**
اذا ادعا اثنان شخصا ومات قبل القائف ان يلحقه باحدهما كما لو كان موجودا والفرق
بين هذا وبين الاواني اذا تلف احد الانايين حيث كان الاصح عند النووي انه
لا يجتهد ان احكام الزوجية باقية بدليل الارث والغسل فلهذا كان له
الاختيار بعد الموت وكذلك النسب شديد التعلق بالاحتياط بخلاف
الاجتهاد فانه يعتمد طاهرا ونجسا وقد فقد احدهما **معظم الشي**
يقوم مقام كله ولهذا تحصل الركعة بادراك الركوع ومن اوقع ركعة
في الوقت كان الكل ادا في الاصح ولو احرم الصبي وبلغ قبل الوقوف او في اثنايه
حسب عن فرض الاسلام لادراكه معظم الحج في حال الكمال واحيا ليلة
العيد تحصل بالمعظم ونحوه **المعارضة بنقيض المقصود وعدمه**
اقسام الاول ما قطع فيه بالمعارضة كعدم طهارة الخمر اذا خللت
بطرح شي فيها وحرمان القاتل عمدا الارث ووجوب القضا علي من رمي نفسه
من شاهق عبثا فجن وجعل الامام من هذا اثبات الشفعة للشريك وتوجيهه
ان الشريك لا غرض له في البيع من اجنبي ولو باعه من شريكه حصل مقصوده
من الثمن واندفع عن الشريك الضرر فاذا باعه من غيره وقد ندبه الشرع
الي عرضه علي شريكه راغمه الشرع مقصوده وصرف البيع الي الشريك واخذ
منه ان يطالب الشفعة في الموهوب . **الثاني** ما هو كذلك في الاصح كما
لو قتل صاحب الدين الموجل المديون حل الدين في الاصح وكذا لو امسك زوجته
لاجل ميراثها مسيا عشرتها فانه يرثها في الاصح ولو رمي نفسه من شاهق
ليصلي قاعدا لا تجب القضا في الاصح وكذا لو شربت دوا يلقي الجنين فالقته
ونفست لم يلزمها قضا صلوات ايام النفاس علي الاصح ولو اسا عشرة زوجته
حتي افتدت بالخلع فقيل في الصحيح وكذا لو طلقها في مرضه فرارا من الارث
نفذ ولم ترثه علي الجديد وقال في القديم ترث مناقضة لقصده ولو جبت
المراة ذكر زوجها وهدم المستاجر الدار المستاجرة ثبت لها الخيار في الاصح
ولو خلل الخمر بغير طرح شي فيها بل بالنقل من الشمس الي الظل وعكسه
طهرت في الاصح **الثالث** ما لا يعارض قطعا كما لو باع المال الزكوي قبل
الحول فرارا من الزكاة يصح وان كان مكروها ولو افطر بالاكل متعمدا بالجماع
لم تجب الكفارة ولو شرب شيا ليمرض قبل الفجر في رمضان فاصبح مريضا
فانه يباح له الفطر قاله الروياني ولو قتلت ام الولد سيدها عتقت بذلك
ولو استلحق الولد المنفي باللعان بعد موته قبله وورثه ولم ينظر والتهمة الطمع
في الارث ولو شربت دوا فحاضت لم تجب عليها قضا الصلوات اتفاقا

معاملات

معاملات العبيد مع السادة ثلاثه مهاياه ومخارجه ومكاتبه
والمهاياه في المبعض وهل هي اجاره او اعاره خلاف وكلاهما مشكل
لجواز الرجوع واخذ الغرم **المعاطاه** ان يوجد احد شقي العقد لفظا من
احد المتعاقدين ويعقبه الاخر بالفعل او لا يوجد لفظا اصلا ولكن يصدر
الفعل بعد اتفاقهما على الثمن والمثمن فاما اذا اخذ منه شيا ولم يتلفظا ببيع بل
نويا اخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس فهو باطل بلا خلاف
لانه ليس ببيع لفظي ولا معاطاه كذا قاله النووي قال ولا يغتر بكثره من
يفعله ممن ياخذ الحوائج من البياع ثم بعد مده يحاسبه ويعطيه العوض
وهذا كانه تابع فيه من البغوي لكن الغزالي في الاحيا اشار الي التسامح به
المعاوضه قسمان محضه وغير محضه فالمحضه ما يفسد
العقد فيها بفساد العوض وغير المحضه ما لا يفسد وان شئت قلت
المعاوضه المحضه ما يقصد فيها المال من الجانبين والمراد بالمال ما تعم
المنفعه وغيرها مما يتمول وغير المحضه ما لم يكن كذلك واما
القرض فليس بمحضه بل المغلب فيه الارفاق ولهذا لا يدخل زكاة التجاره كما
قطع به صاحب التتمه بخلاف ما لو ملك بمعاوضه غير محضه كالصداق لكن
المتولي اثبت الشفعه في الشقص المقرض جزما وهو مخالف لقوله في زكاة
التجاره **المعيار الشرعي** الكيل او الوزن وذكروا في زكاة النقد فيما لو كان له
انا من ذهب وفضه وشك في الاكثر منهما وعسر السبك طريقه هندسيه
في المعيار بالالقا في انا من الما باب لمجي وقد راس النقره الخالصه وقدر امن
الذهب الخالص ويعلم علي موضع الارتفاع ثم يلقي المخلوط فيه فان كان اقرب
الي علامة الذهب دل علي ان الذهب هو الاكثر ولا تختص هذا بالزكاه
بل طرده الامام في ادا الدين فاذا كان عليه دين من الدراهم ولم يكن عنده
ميزان فقضاه بهذه الطريقه جاز وكذلك اذا كان عليه دين من
المكيلات فقضاه بطريق الخرص جاز فاما بيع النقره بمثلها بهذه الطريق
فلا يجوز لان في باب الربا المعتبر تقدير مخصوص ولهذا امتنع بيع الحنطه
بمثلها وزنا **مقابله الجمع بالجمع** تاره يقتضي مقابله الاحاد
بالاحاد نحو ركب القوم دوابهم قال تعالي جعلوا اصابعهم في
اذانهم ونحوا كل الزيدان الرغيفين فانه يقتضي ان كلا منهما اكل رغيفا
وقد يقتضي مقابلة الكل بكل فرد لقوله تعالي حافظوا علي الصلوات
وقوله وارجلكم الي الكعبين واما قوله تعالي فاغسلوا وجوهكم
وايديكم الي المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الي الكعبين فذكر المرافق بلفظ

الجمع والكعبين بلفظ التثنيه لان مقابله الجمع بالجمع تقتضى انقسام الاحاد على
الاحاد ولكل يد مرفق فصحت المقابله ولو قيل الي الكعاب فهم منه ان الواجب
بان لكل رجل كعبا واحدا فذكر الكعبين بلفظ التثنيه ليتناول الكعبين من كل رجل
فان قيل فعلي هذا يلزم ان لا يجب الا غسل يد واحده و رجل واحده
قلنا صدنا عنه فعل النبي صلي الله عليه وسلم واجماع الامه وهذه قاعدة
مهمه تتفرع عليها كثير من المسايل الخلافيه بين الايمه ومن الفروع المذهبيه
فمن الاول قوله تعالي انما الصدقات للفقرا الايه هل المراد توزيع جميع
الصدقات علي مجموع الاصناف او كل فرد من افراد الصدقات علي مجموع الاصناف
وبني علي ذلك مسئلة وجوب استيعاب الاصناف بكل صدقه صدقه او يكفي
وضعها في صنف ومنها قوله صلي الله عليه وسلم في تعليل مسحه علي الخفين
اني ادخلتهما طاهرتين هل المراد انه ادخل كل واحدة من قدميه الخف وكل
واحده منهما طاهره او المراد انه ادخل كلي القدمين الخفين وكل قدم في حال
ادخالها طاهره وبني علي ذلك ما اذا غسل رجلا وادخلها الخف ثم غسل
الاخري وادخلها الخف فان جعلناه من توزيع الفرد علي الجمله امتنع المسح
لانه في حال ادخال الرجل الاولي الخف لم تكن الرجلان طاهرتين وان
جعلناه من توزيع الاحاد علي الاحاد صح وبالثاني قال المزني والاول هو
المذهب ومنها مسئله مد عجوه فان ماخذ المنع فيها ان قضية العقد
اذا اشتمل احد طرفيه علي مالين وزع ما في الطرف الاخر عليهما باعتبار القيمه
وذلك يوجب المفاضله او الجهل بالمثل اما ان قضيه العقد ذلك فلانه
لو باع شقصا من عقار وسيفا بالف توزع الالف عليهما حتي لو كان قيمه الشقص
مايه والسيف خمسين اخذ الشفيع الشقص بثلاثين واعترض الامام بان
العقد لا يقتضي في موضعه توزيعا مفصلا بل مقتضاه مقابله الجمله بالجمله
او مقابله الجز الشايع مما في احد الشقين بمثله مما في الشق الاخر وانما يصار الي
التوزيع المفصل في مسئله الشفعه لضروره الشفعه واما الثاني
فينقسم قسمين الاول ان تقوم فيه قرينه على اراده احدهما فيصار اليه
مثال القرينه علي توزيع الجمله على الجمله لاستحالة الاخر ما لو قال
لزوجتيه ان اكلتما هذين الرغيفين فانتما طالقتان فاكلت كل واحده منهما
رغيفا طلقتا لانهما اكلتاهما ويستحيل اكل كل واحدة
الرغيفين ومثال القرينه علي توزيع الاحاد على الاحاد ما لو قال

اذا

القسم الثاني ان لا تدل قرينه على احد التوزيعين ولا تنكر كل منهما فهل
تحمل عند الاطلاق على الاول او الثاني فيه خلاف والمرجح غالبا توزيع الاحاد على الاحاد
ومن فروعه ما لو قال ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقتان فدخلت
احديهما احدى الدارين والاخرى الاخرى لم تطلق واحده منهما حتى تدخل كل
واحده منهما الدارين جميعا على الصحيح ولو قال ان حضتما فانتما طالقتان فهو
تعليق لطلاقهما على حيضهما جميعا فان حاضتا معا او مرسلا طلقتا وان حاضت
احديهما لم تطلق واحده منهما ولو قال ان شيتما فانتما طالقتان فشاءت
احديهما ولم تشا الاخرى لم تطلق واحده منهما وهل طلاق كل واحده معلق
بالمشيتين جميعا او كل واحده بمشيتها طلاق نفسها دون ضرتها قال المتولي
بالاول والبندنيجي بالثاني وحكى الرافعي عن ابو اسحق انه القياس وكذلك لو
اقر رجلان بقتل رجلين كان مقتضاه انهما اشتركا في قتل كل منهما او واحد هما
قتل احدهما والاخر الاخر ومنها الضمان فاذا ضمن اثنان الفا فهل كل واحد
منهما ضامن لجميعها او جزم صاحب التتمه بالاول وافتى به بعض مشايخنا واستشهد
صاحب التتمه لذلك بما اذا كان لاثنين عبد فقالا لرجل رهناه عندك على دينك
الذي لك على فلان فان كل واحد منهما يكون راهنا لكل الدين ومقتضى كلامه
الاتفاق على هذه الصور ومنها لو قال لعبيده اذا اديتم الي الفا فانتم احرار
هل يعتق الواحد باداء حصته او يتوقف على اداء الجميع ولو امن مايه الف من
المسلمين مايه الف من الكفار قال الامام فامان الكل مردود وحاول
الرافعي فيما اذا صدر هذا على المعاقبه الصحه الى ظهور الخلاف وافقه النووي
واما ابن الرفعه فقيده بما اذا عرف الاول قبل ولم لا يصح وان جهل ثم يستعمل
القرعه ومنها حلف بالطلاق الثلاث على شي وله اربع زوجات وحنث
قال ابن عبد السلام يلزمه ثلاث طلقات يعينها في واحده من نسايه
ولا يجوز ان يوقع على كل واحده منهن طلقه حتى تستكمل الثلاث
لان المفهوم من الطلاق الثلاث ما افاد الفرقه الموجبه للبينونه الكبرى
حكاه عنه تلميذه ابن الفركاح في فتاويه ولم يخالفه وسبقت في قاعده
الحصر والاشاعه ومنها لو باع جماعه عبيدهم بثمن واحد ومنها
لو قال لاربع اوقعت عليكن او بينكن طلقه او طلقتين او ثلاثا او اربعا وقع على
كل طلقه وان قصد توزيع كل طلقه عليهن وقع في ثنتين ثنتين وفي ثلاث
واربع ثلاث ومنها اذا اسلم من نصفه حر ونصفه مبعضا مثله
فقال العراقيون من اصحابنا يقتل به لتساويهما والاصح المنع لانه لا يقابل الرق بالرق
والحريه بالحريه بل يوزع ما في كل واحد منهما من الرق على رق صاحبه وحريته

واحده

على

ظ

ووقع

ثم العبرا وبالحصه وجهان وما اذا كان جميع الروايات عاد الى الزوج
ان كان واحد منها فاعرف

وما فيه من الحرية على رقه وحريته فلو قتلناه به لاستوفينا ربع حر بربع رقيق
قال القاضي الحسين في تعليقه وانما تظهر هذه المسئلة وهي انه لو قتل المبعض
نصفه مبعضا مثله خطأ لا نقول ما وجب من القيمة بنصف الرقيق يتعلق برقبة
القاتل وذمته وما وجب بنصف الحر يتعلق بذمته لما فيه من الحرية بل تتقسط
القيمة والدية على الرق والحرية يتعلق نصف القيمة ونصف الدية برقبته
باعتبار ما فيه ونصف القيمة ونصف الدية بذمته لما فيه من الحرية قال ونظير
هذا التوزيع والشيوع ان من باع شقصا وسيفا وقيمة كل واحد الف بعبد وثوب
وقيمة كل واحد الف فلا يقال الشقص يقابله العبد او الثوب لكن يقابله
نصف العبد ونصف الثوب وكذا السيف يقابله النصف منهما قال وقريب من
هذا انه اذا قتل الحر الكافر العبد المسلم او عكسه لا يقتل به ولا يقال انه يقابل
البعض بالبعض والفعل بالفعل حتى يجب القود ومنها ما وجب فيه كمال الدية
ان كان في الانسان منه عضو واحد فالدية في مقابلته وان تعدد ت اجزاؤه وزعت
الدية على اجزائه ففي العينين الدية وفي احدهما نصفها وكذلك الاذنان
وفي المارن الدية وفي طبقة المارن الثلث لان المنخر يشتمل على ثلاثة اجزاء المقدرات
يتعلق بها مباحث الاول الحقوق اذا كان جميعها مقدرا
بالشرع وبعضها غير مقدر فهي ثلاثة انواع احدها ان يكون تقدير
الحق حسمه سقوط صاحبه بحيث كان من لم يقدر حقه يستحق الجميع عند
الانفراد كذوي الفروض مع العصبات في الميراث فها هنا قد يزيد الحق الذي لم
يقدر على الحق المقدر لانه اقوى منه الثاني ان يكون التقدير لنهاية
الاستحقاق وغير المقدر موكولا الى الراي والاجتهاد فلا يزاد الحق الذي لم
يقدر على المقدر ها هنا وله صور منها الحد والتعزير فلا يبلغ تعزير
الحر والعبد ادنى حدودهما فيجب ان ينقص في العبد عن عشرين جلدة وفي الحر
عن اربعين وقيل عشرين ومنها السهم من الغنيمة والرضخ فلا يبلغ بالرضخ
لذي سهمه المقدر ولا يبلغ بالمرضخ له فوق سهمه المقدر الثالث
ان يكون احدهما مقدرا شرعا والاخر تقديره راجع الى الاجتهاد لكنه يرجع الى
اصل ينضبط به فهل هو كالمقدر ام لا ان كان محلهما واحدا لم يجاوز به المقدر
كالحكومة اذا كانت في محل له مقدر اشترط ان لا يبلغ مقدره لذلك المحل فان
بلغه نقص القاضي شيئا باجتهاده الثاني المقدرات على اربعة
اقسام احدها ما هو تقريب قطعا كتقدير سن الرقيق الذي
اسلم فيه او وكل في شرائه او وصي به لان التحديد فيه غير ممكن حتى لو شرط
فيه بطل وكذا سن التمييز الذي يحرم فيه التفريق بين الام وولدها تقريب

الثاني

الثاني ماهو تحديد قطعا كتقدير مدة المسح واحجار الاستنجا وغسل الولوغ
والعدد في الجمعه وتكبيرات الصلاة ونصب الزكوات والاسنان الماخوذه فيها
كبنت مخاض وسن الاضحيه والاوسق في العرايا اذا جوزناها في الخمسه والاجال
في حول الزكاة والجزيه والهدنه ودية الخطا وتعريف اللقطه وتغريب الزاني
وانتظار المولي والعنين ومدة الرضاع والعدد ومقادير الحدود الثالث
ماهو تقريب في الاصح لنصه تقدير القلتين بخمس مايه رطل وسن الحيض
بتسع سنين وكذلك الرضاع والمسافه بين الصفين بثلاث مايه ذراع الرابع
ماهو تحديد في الاصح كمسافة القصر بثمانية واربعين ميلا وكالخمسة
اوسق بالف وستمايه رطل بالبغدادي وصحح في شرح المهذب مقابله الثالث
تقسيم اخر هي علي اربعة اقسام احدها ما يمنع الزياده والنقصان
كاعداد الركعات والفروض في المواريث والحدود الثاني ما لا يمنعهما
كالمقدر في الوضو بثلاث لحوز المفصل به وكذا الزياده مع الكراهة
الثالث ما يمنع الاكثر دون الاقل كمدة امهال المرتد اذا حددناها
بالثلاث وكالثلاث في خيار الشرط وكذا في القسم بين الزوجات يمنع الزياده
علي الثلاث في المذهب الرابع عكسه كنصاب الشهاده والسرقه
والزكاه وكالثلاث في الاستنجا بالاحجار والسبع في ولوغ الكلب والنجوم
في الكتابه والخمس في الرضاع والسبع في الطواف المكاتب كالحر فيما
هو مقصود الكتابه كالبيع والشرا ومعاملة السيد والنفقة عليه من كسبه
وامتناع بيعه في الجديد وكالقن فيما يتعلق بالرقبة كبيعة السيد برضاه
وهبته والوصيه به قال الامام ومن الدليل علي ثبوت الملك في رقبة
المكاتب ان من زوج امته من مكاتبه ثم مات قبل عتق المكاتب فان زوجه
ترث شيا من رقبة الزوج وينفسخ النكاح بذلك ولو لا نقول الملك في رقبة
المكاتب لورثه المولي لما انفسخ النكاح وما سوي ذلك من الاثار فعلي قسمين
احدهما ما يغلب فيه ملك الرقبه علي الصحيح كنظره الي سيده اذا لم
يكن معه وفا الثاني ما يغلب فيه جهة الاحترار علي الصحيح كما اذا
حلف لا ملك له وله مكاتب لا يحنث في الاصح لمنع العرف اطلاقا واسم العبودية
عليه المكبر لا يكبر ومن ثم لا يشرع التثليث في غسلات الكلب
وهو نظير قولهم الشي اذا انتهى نهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ كالايمان
في القسامه وكقتل العمد وشبهه لا تغلظ فيه الديه وان غلظت في الخطا ووقع
في الشامل الصغير في غسلات الكلب قال وندب التثليث بغسلتين بعد
الطهر بسبع او دونها وعلله شارحه بان الذي حصل به التطهير لا يحسب

الامره والاول اقرب الي القواعد ويقرب منه قولهم في كتاب الجزيه حيث
يضعف ان الحول لا يضعف في الاصح لانا لو ضعفناه لكان ضعف الضعف
والزياده علي الضعف لا تجوز **المنفعه** هل يطلق عليها مال اعتبران
هذا مما اختلف فيه كلامهم فقد ذكروا فيما لو حلف لا مال له وله منافع
بوصيه او اجاره لا يحنث في الاصح لان المفهوم من لفظ المال عند الاطلاق
الاعيان وذكروا فيما لو اقر بمال وفسره بمنفعه لم يقبل وقال الامام في
كتاب الايمان ان المنافع لا تندرج تحت مطلق اسم المال لكن قالوا في باب الوصايا
الاموال تنقسم الي اعيان ومنافع وهذا يدل علي اطلاقها عليها اما علي طريق
الحقيقه فلا وينبغي ان تخرج فيهما وجهان والخلاف فيما لو استاجر
عقار الكريه بزياده وبربح فهل يلزمه زكاة التجاره نفسه وجهان احدهما
نعم لان المنافع مال فكان التصرف فيها كالتصرف في الاعيان ۝
والثاني لا يجب لان المنافع ليست باموال حاصله وانما هو يعوض وتخرج
من كلام الشيخ ابي محمد في الفروق وجه ثالث بالتفصيل بين منفعه
العقار وبين النقد فانه قال لو اوصي بان يدفع الي زيد الف درهم ليتصرف
فيها علي ان يكون له ثلث الربح فالوصيه باطله ولو قال اصرفوا اليه من كري
داري كذا وكذا درهما كانت الوصيه صحيحه والفرق ان منافع الدار
نفسها مال عند الشافعي وليس سوى معني الماليه فيها علي انشاء عقد
ومنزلها منزلة اعيان الاموال فصحت بخلاف الوصيه بالقراض لانه
كالوصيه بمنافع دراهم ومنافع الدراهم لا تعد من المال ولهذا لا يتصور
ورود الاجاره علي منافعها كيف والارتفاق فيها في المضاربه لا يتصور
مع استيفا اعيانها وانما يتصور في تقلبها والاعتياض عنها فصار الموصي علي
الحقيقه موصيا بما ليس بعين ولا منفعه فلم يصح **الميسور لا يسقط
بالمعسور** هذه ترجع لقاعدة القدره علي بعض الاصل وسبقت في
حرف القاف **من اتي معصيه لا حد فيها ولا كفاره**
فعليه التعزير

من انكر حقا لغيره ثم اعترف به قبل الا فيما اذا ادعي زوجية
امراه فقالت زوجني الولي بغير اذني ثم صدقته لم يقبل علي النص وعليه اكثر

العراقيين ولو قال راجعت قبل انقضا العده فقالت بعدها ثم صدقته قبل
رجوعها في الاصح ولو ادعي رجعية زوجته فانكرت ثم اعترفت قبل واستشكل
بان انكارها تضمن اعترافها بالتحريم عليه واشبه مالو اعترفت بحرمته نسبا
ثم رجعت لا تقبل واجيب بان الاقرار بالمحرمه مستند الي امر ثبوتي
وانكار الرجعه نفي والثبوت اقرب الي العلم والاحاطه من النفي بالرجوع عن الاقرار
بالمحرمه رجوع عن المعلوم فلم تقبل والرجوع عن انكار الرجعه رجوع عن عدم
العلم وكذلك نقول لو ادعت الطلاق علي الزوج فانكر ونكل فحلفت عقبه
ثم رجعت لم يقبل رجوعها لاستناد قولها الي الاثبات **من اقدم علي عقد**
كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرايطه حتي لا يسمع فيه خلاف الا ان يذكر
تاويلا ذكر الامام هذه القاعده في كتاب الضمان ومن ثم لو باع عبدا واحال
بثمنه علي المشتري ثم تصادق المتبايعان علي انه حر الاصل وردّا فيهما المحتال
او قامت به بينه بطلت الحواله وقال البغوي والروياني ولا تسمع بينتهما
المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع وجزم به الرافعي في الشرح الصغير
والنووي في الروضة وهو محمول علي ما اذا لم يذكر تاويلا فقد نقلا في اخر
الدعاوي عن فتاوي القفال انه لو باع دارا ثم ادعي انها وقف ان العراقيين
قالوا تسمع بينته اذا لم يكن صرح بانها ملكه بل اقتصر علي البيع وان
الروياني قال اذا باع شيا ثم قال بعته وانا لا املكه ثم ملكته بالارث ان قال
حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك بل اقتصر علي
قوله بعتك سمعت دعواه فان لم يكن بينه حلف المشتري انه باعه وهو ملكه
قال وقد نص عليه في الام وغلط من قال غيره وكذا لو ادعي ان المبيع وقف عليه
وما عزاه للنص صحيح وقد نقله الشيخ ابو حامد في كتاب الغصب عن
النص وذكرا ايضا في زوايد الروضه في باب الاقرار عن ابي الطيب
انه لو باع دارا ثم ادعي انها كانت لغيره باعها بغير اذنه وهي ملكه الي الان
فكذبه المشتري واراد ان يقيم بينه بذلك فان قال بعتك ملكي او داري
ونحوهما مما يقتضي انها ملكه لم تسمع دعواه والا سمعت **ومنها** لو باع
احد الشريكين مالا من انسان ثم ادعي بعد ذلك انه مشترك وان العقد وقع
بغير اذن الشريك قال المتولي لا تسمع دعواه كما لو باع عبدا ثم قال
كنت اعتقته قبل البيع فان جا شريكه وادعي ذلك فعليه اقامة البينه
ان المال كان مشتركا فان اقامها وصدقه المشتري بما يدعيه من عدم
الاذن فلا كلام وان كذبه فالقول قوله بيمينه فاذا حلف فسد البيع في نصيبه
وفي الثاني قولا تفريق الصفقه **ومنها** من قال انا وكيل فلان في بيع

اونكاح وصدقه من تعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم اكن ماذونا
فيه لم يلتفت الي قوله ولم نحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه المشتري لان
فيه حقا للموكل الا ان يقيم المشتري بينه علي اقراره بانه لم يكن ماذونا له من جهته
في ذلك التصرف قاله الرا في اخر باب الوكاله ومنها ادعت المنكوحه برضاها
حيث يعتبر اذنها ان بينها وبين الزوج محرميه لم تقبل لان رضاها بالنكاح
يتضمن اعترافها بحلها ولا تقبل منها نقيضه الا اذا ذكرت عذرا كالنسيان
ونحوه فتحلف ومنها اطلق الرافعي في باب الرجعه انه لو ادعي علي امراة
في حاله رجل انها زوجته فقالت كنت زوجة لك وطلقتني يكون ذلك
اقرارا له ويجعل زوجة له وهذا يجب حمله علي ما اذا لم يسبق منها اقرار الزوج
التي هي تحته فاما اذا كانت اقرت له اولا لا تكون زوجه للاول بل للثاني
وكذلك اذا زوجت برضاها حيث يعتبر لا يقبل اقرارها للاول في ابطال
حق الثاني كما اذا زوجت برجل باذنها ثم ادعت بينهما رضاعا لا يقبل
كذا قاله البغوي في فتاويه وهو صحيح جار علي القواعد ومنها في الاشراف
وادب القضا للشريح لو قال هذا العبد لفلان ثم ادعي الشرا منه نظر ان لم
يمض زمن يحتمله لم يصح للمضاده وعن ابن سريج الصحه فان مضي زمان
يحتمله يجوز ذكره القفال اما لو ذكره متصلا بالاقرار نحو هو له وقد
اشتريته منه فيسمع ولو قال هو له لا حق لي فيه ثم اقام بينه بالشرا
قال العبادي لا يقبل حتى يدعي انه اشتراه منه بعد الاقرار
قال وعندي يقبل اذا كان بعد احتمال تلقي الملك منه ومنها في
باب الوديعه لو انكر الوديعه فاقيمت البينه فادعي ردها فان كان انكر اصل
الايداع لم يصدق للتناقض واما في دعوي التلف فيصدق ويصير
كالغاصب وهل تسمع بينته علي ما يدعيه من الرد والتلف وجهان اصحهما
نعم لانه ربما يكون ناسيا ثم يذكر الوديعه والرد وهو كما لو قال لا بينة لي
ثم جا ببينة تسمع قال الرافعي وقد فرقوا في المرابحه اذا اشتريت بمايه
وخمسين بين ان يذكر وجها محتملا في الغلط اولا ولم يتعرضوا لمثله هنا
والمتجه التسويه فليحمل علي الاولى والفرق ان المالك هنا ائتمنه فقوي تصديقه
وان لم يذكر محتملا بخلافه ثم ومنها علق الطلاق ببرائته من الصداق اوغيره
فابرائه الزوجه ثم ادعت الجهل بالمبرا منه هل يقبل قولها عملا بالاصل اولا
مواخذة لها بالظاهر كما لو ادعي البايع ان المشتري راي المبيع فالبيع صحيح
وانكر المشتري فالقول قول البايع لان اقدام المشتري علي الشري اعتراف
بالرويه اجاب بعضهم بانها مسله اختلاف المتعاقدين في دعوي

الصحه

الصحه والفساد والارجح تصديق مدعي الصحه **ومنها** ردا لمبيع بعيب ثم قال
كنت اعتقته برد الفسخ وحكم بعتقه قاله الرافعي قيل وهو محمول علي ما
اذا صدقه البايع والا فليس له ابطال حقه بمجرد دعواه كما لو باعه ثم
قال كنت اعتقته قلت لكن حكي ابن الرفعه في كتاب الرهن ان الامام قال
ان هذا هفوة لا يعتد به فانه اقربما هو خارج عن ملكه بخلاف الرهن انتهي
وهذا منه حمل للفظ علي ظاهره اذ لو كان الامر كما قيد به من قيد كلام
الرافعي لم يكن هفوة **من استحببنا له التاخير فمات قبل الفعل
هل يعصي** وتحقيقه ان الامر بالتاخير يا في العصيان الا يري انه يوم
في شدة الحر بتاخير الظهر بشرطه فلو اخرها علي هذا العزم ثم مات
ينبغي ان لا يعصي قطعا ولا ياتي فيه الخلاف في اخر الواجب الموسع لا يعوز
هذا ما كان يتبادر اليه الذهن ثم رايت ابن الاستاد في باب التيمم من شرح
الوسيط صرح به فيما لو تيقن المسافر الما اخر الوقت فانتظاره افضل وتابعه
جماعه وليس كما ظنوا بل الخلاف جار في هذه الحاله ايضا حكاه القاضي
الحسين في باب الزكاه من كتابه المسمي بالاسرار فقال لو اخر الصلاه لانتظار
جماعه وغيره مما يندب له التاخير فمات فهو علي الوجهين نعم ينبغي
ان يكونا مرتبين علي الوجهين حيث لا ندب واولي بعدم المعصيه ويخرج
حينيذ في هذه طريقان ومما يشهد لاجر الخلاف ايضا ما ذكره الرافعي
انه يستحب دفع الزكاه للامام فلو وجد المساكين ولم يدفعها اليهم واخرها
للدفع للامام فتلف المال ضمن في الاصح واجروها فيما اذا استحببنا للمتمتع
تاخير الصوم الي ان يصل الي وطنه بنا علي ان الرجوع ليس الفراغ من الحج ٥
كما هو الاصح فهل يفدي عنه اذا مات في الطريق فيه الوجهان وقريب
منه لو طلب المالك الوديعه من المودع وكان له عذر فيجوز له التاخير ثم لو
تلفت في هذه الحاله ففي التتمه انه لا يضمن لانه لا يعد مقصرا بهذا التاخير
ونقل عن الغزالي تفصيل قال النووي والراجح انه لا يضمن مطلقا وهو
مشكل علي مسله الزكاة السابقه ومن فروع هذا الاصل ان دم التمتع
يجب بالاحرام بالحج ويستحب تاخيره الي يوم النحر كما قاله الرافعي ومثله
دم القران وكذلك افعال يوم النحر كالحلق وطواف الافاضه ورمي جمرة
العقبه فان وقتها يدخل بنصف الليل ولكن يستحب تاخيرها الي يوم النحر
ومنها زكاة الفطر تجب بالغروب ويستحب تاخيرها الي يوم العيد قبل
الصلاه **ومنها** المراه اذا منعها الزوج من الحج ثم ماتت هل يعصي فيه ما
قلناه وكذلك لو اراد الرجل الحج ومعه مال يحتاج اليه للنكاح فان الحج لا

تجب عليه والافضل له التزوج ان خاف العنت فعلي هذا هو مامور بتاخير
الحج فلو فات ففي عصيانه ما ذكرنا من تعجل الشي قبل اوانه عوقب
بحرمانه ولهذا لو خلل الخمر لم يطهر ولو قتل مورثه لم يرثه وسبقت في
قاعدة المعارضه بنقيض المقصود من تعاطي محرما في الاحرام
لزمه الكفارة الا في مسلتين احدهما المحرم اذا تزوج او زوج
الثانيه الاصطياد اذا ارسل الصيد من ثبت له استيفا القصاص
ثبت له حق العفو علي مال الا في مسله وهي العبد المرهون اذا جني علي
سيده فله القصاص وليس للمرتهن منعه من الاستيفا فلو اراد ان يعفو
علي مال سقط القصاص ولم يثبت المال على المذهب وقال ابن سريج
يثبت ارش الجنايه في ذمته علي القاعده ويكون فايدته انه يفكه من الرهن
بثمنه لان موجب الجنايه مقدم علي حق المرتهن من ثبت له
القصاص وكان يحسن الاستيفا مكن منه
الا في صورتين احدهما قصاص الطرف لا يمكن منه في الاصح لانه لا
يومن ان يردد الحديد ويزيد في الايلام فيسري الثانيه ما اذا قطع
ذمي طرف ذمي ثم اسلم القاطع او قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل فان
القصاص لا يسقط ولكن يستوفيه الامام بطلب الكافر ولا يمكن الكافر
من استيفايه حذرا من سلطنة الكافر علي المسلم من حلف علي
فعل نفسه نفيا او اثباتا فعلي البت او علي فعل غيره اثباتا فعلي البت
او نفيا فعلي نفي العلم الا في صورتين وسبقت في حرف الحا من حفر
بيرا في ملكه فتلف بها شي لم يضمن الا في مسله وهي ما لو كان في
الحرم فنص الشافعي علي تضمينه قال في البحر منهم من عمل به لان
الصيد يضمنه المحرم بغير التعدي فضمنه لسبب فعله ومنهم من حمله
علي ما اذا الجاه الي الوقوع فيه وقال ابو زيد لعله اجاب علي قول
من يقول الحرم لا يملك فكانه حفر في ارض غيره من ملك الانشا
ملك الاقرار ولهذا يقبل اقرار الاب في حق البكر البالغ بالنكاح لانه يملك
انشاه وكالزوج يقر بالرجعه في زمان العده والوكيل يقر بالبيع قبل العزل
والسفيه يقر بالطلاق ولو قال القاضي في حال ولايته قضيت علي فلان
بكذا قبل لانه يملك الانشا حتي لو قال قضيت علي اهل البلده ان نساهم
طوالق وعبيدهم احرار قبل قوله ونفذ حكمه ويستثني صور
احدها الوكيل يملك انشا التصرف ولا يملك الاقرار به اذا نازعه
الموكل قال الوكيل اتيت بالتصرف الماذون فيه وانكره الموكل لم يقبل

فاذا صح

قول

قول الوكيل في الاصح مع قدرته على الانشا الثـــانيه ولي الطفل يملك انشا التصرف في امواله ولو قال في عين منها هذا الفلان لم يقبل في الاصح قاله في التهذيب في باب تجارة الوصي بمال اليتيم الثـــالثه ولي السفيه يملك انشا النكاح عليه ولا يملك اقراره به الـــرابعه انشا نكاح البنت الي وليها ولا يملك الاقرار به لو قال زوجت اختي امس من فلان لم يقبل عليها وفي استثنا هذه والتي قبلها تجوز لانه لا يملك الانشا مستقلا الخـــامسه اقرار السفيه باتلاف المال لا يقبل في الاصح مع انه لو انشا الاتلاف يضمن وفي هذه تجوز لان المعتبر القدرة على انشا سابع نعــم لو قبل واتح له تعل لم يحتج الى اسبابها السـادســه الراهن الموسر يملك انشا العتق في الاظهر ولو قال بعد الرهن كنت اعتقته لم يقبل السـابعه لو ولدت المرهونه فقال الراهن قد وطيتها باذنك فاتت به مني وهي ام ولد فقال المرتهن بل هو من زوج او زنا فالقول قول الراهن اذا وافقه المرتهن على الاذن في الوطي والوطي والولاده فان سلم الاذن ولم يسلم الوطي فالقول قول المرتهن عند المعظم لان الاصل عدمه وقـال ابن كج والامام القول قول الراهن لانه اخبر عما يقدر على انشايه ومن لا يملك الانشا لا يملك الاقرار ولهذا لا يقبل اقرار الولي بالنكاح في البنت لانه لا يملك الا جاريه ولو قال القاضي بعد العزل حكمت بكذا لم يقبل لانه لا يملك الانشا ويسـتثني صور احدها المراه تقر بالنكاح على الجديد ولا تقدر على انشايه واستشكل الرافعي الفرق بينها وبين السفيه حيث لا يصح اقراره بالنكاح لانه ليس ممن يباشره الثـــانيه المريض لا يملك انشا تبرع نافذ في مرض الموت لوارثه ولا لاجنبي ويملك الاقرار بانه كان وهبه واقبضه زمن الصحه في الاصح عند القاضي الحسين وجزم به في الحاوي الصغير الـثالثه مجهول الحريه لا يملك انشا الرق على نفسه ولو اقر به لقبل فهذا عاجز عن الانشا قادر على الاقرار الـــرابعه الاعمى يقر بالبيع ولا يشتريه الا فيما راه قبل العمى الخـــامسه المفلس لا يقدر على انشـا البيع ويقدر على الاقرار ببيع الاعيان التي في يده السـادسه رد المبيع بعيب ثم قال كنت اعتقته قبل رد الفسخ مع انه لا يملك انشاه حينيذ السـابعه باع الحاكم عبدا في وفا دين غايب ثم حضر وقال كنت اعتقته صدق على الاظهر كما قاله الرافعي في اللقطه مع انه لا يملك انشاه حينيذ بخلاف ما لو زوج بغيبته ثم حضر وقال كنت زوجتها قبل ذلك لا يصدق لان السلطان بمنزله ولي حاضر في النكاح واما في البيع فهو وكيل المالك ومثـــله اقر بحريه عبد في يد

لعله
وجزم به لمقابله في الحاوي الصغير

غيره ثم اشتراه نزع من يده مع انه لا يقدر على انشا عتقه **تنبيهان** متعلقان
بهاتين القاعدتين الاول اذا جعلناه الاقرار وكان ذلك الشي مما يثبت به
الانشا جعلناه انشا كما لو اختلف الزوجان في الرجعه والعده باقيه
فالقول قول الزوج على الصحيح قال الرافعي واطلق البغوي وغيره ان اقراره
ودعواه تكون انشا للرجعه واستنكره الامام لان الاقرار والانشا يتنافيان
لو اقر الراهن بعتق المرهون وقلنا لا يقبل اقراره فالمنصوص كما نقله الرافعي
انه يجعل ذلك كانشا الاعتاق حتى يعود فيه الاقوال ويكون الصحيح نفوذه
من الموسر ونقل الامام في نفوذه وجهين وان حكمنا بنفوذ الانشا لانه
ممنوع من الانشا شرعا وان نفذ ناه اذا فعل وهذا كما ان اقرار السفيه بالطلاق
مقبول كانشايه ولو اقر باتلاف مال ففي قبوله وجهان لانه ممنوع من
الاتلاف شرعا انتهى وقال المتولي كان القاضي الحسين يقول قياس
المذهب اذا قلنا لا يقبل اقراره في بطلان الرهن ان يلغي حكمه في الوقت
لان الاقرار عندنا اخبار عن امر سابق فيقبل ممن يملك الانشا ولكن لا نجعل
انشا سبب في الحال الثاني قال الشيخ عز الدين معنى هذه
القاعده من ملك الانشا ظاهرا ملك الاقرار ظاهرا واما في الباطن فمن
ملك الانشا لم يجز له الاقرار بل شرط جواز الاقرار ان لا يسبقه الانشا
من لا يملك التصرف لا يملك الاذن فيه كالمحرم في النكاح
الا في المراه في النكاح والاعمى في البيع والاجاره على العين **من ملك
التنجيز ملك التعليق** الا الزوج يقدر على تنجيز الطلاق والتوكيل
فيه ولا يقدر على التوكيل في التعليق اذا منعنا التوكيل فيه **من لا
يملك التنجيز لا يملك التعليق** هذا الاصل احتج به الشافعي
على ابي حنيفه في بطلان التعليق قبل النكاح ويستثنى صور يصح فيها
التعليق ترجع الى اصل واحد وهو ملكه الاصل ففي الحقيقه لا استثنا
الا باعتبار الخصوصيات احدها العبد لا يملك تنجيز الطلقه الثالثه
ويملك تعليقها اما مقيد الحال ملكه الثالثه او مطلقا بان قال ان عتقت
فانت طالق ثلاثا ثم عتق او ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم عتق ثم دخلت
ففي الثالثه وجهان اصحهما الوقوع لانه ملك اصل الطلاق واستيع الصفه
وكان الشيخ زين الدين الكناني يستشكل عليه ما لو ملك نصابا وتوقع
حصول نصاب اخر من عين النصاب فعجل زكاة نصابين فانه لا يصح والجامع
ان ملك الاصل اقيم مقام ملك الفرع هنا والزكاه اولى لتحقق التبعيه الثانيه
تجوز تعليق طلاق السنه في الحيض وان كان لا يملكه حينيذ وبالعكس لا لن

السنه والبدعه صفتان للطلاق فاستتبعها ملك الاصل قال المصنف الامام رحمه الله
وشبه ذلك بعض الفقها بالاجارة فانها تصدر ممن مالك الرقبه والمنافع
لم توجد شيا فشيا قال المصنف وهذا تكلف فان الاجارة اثبت اصلها للحاجه
ثم المنافع تترتب خلقه ووجودا فجعلت كالموجوده اما العتق فليس مما
يقتضي وقوعه بل هو متوقع ولو قيل الغالب دوام الرق لكان شديدا
الثالثه انه الحر لا يملك تنجيز الزايده على الواحده في غير المدخول بها
ويملك تعليقها كما لو قال انت طالق وطالق وطالق وقعت واحده اذ تبين
بها فلا يلحقها ما بعدها بخلاف ما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
وطالق وطالق تقع الثلاث عند الدخول في الاصح كما بعد الدخول لانه
لا ترتيب عند الدخول الرابعه قال لامته الحامل اذا ولدت فهو حر
فولدت عتق وان قاله لامته الحايل فعلقت به وولدت ففي عتقه وجهان
قال الامام والعتق اولي بالنفوذ من الطلقه الثالثه لانه يملك الاصل
ويملك الولد وملك العبد النكاح لا يملكه الطلقات الثلاث الخامسة
قال ان شفي الله مريضي فلله علي عتق عبد ولا عبد له لزمه الوفا عند
الشفا لانه التزام في الذمه ويجوز ان يلتزم في ذمته ما لا يملكه وان لم
يقدر على انشايه ولو عينه فقال عبد زيد هذا فلغو فان قال ان ملكته
فوجهان وقال القاضي ابو الطيب في تعليقه لو قال ان شفي الله مريضي
فلله علي ان اعتق هذا العبد لا يصح النذر لان العبد لا يملكه ولو قال
ان شفي الله مريضي وملكت هذا العبد فلله علي عتقه صح النذر
وليس لانه اضافه الي ملكه وانما ذلك لانه استجلب من الله خيرا وهو
ملك العبد بشرط جزا وهو عتقه فلزمه الا ترى انه لو اقتصر على قوله ان
ملكت هذا العبد فلله علي عتقه فملكه لزمه عتقه لان استجلاب ملكه
خير استجلبه من الله بشرط جزا وهو عتقه ذكره في كتاب الطلاق ولو قال
اوصيت لزيد بالف وهو لا يملك شيا صحت على المذهب كالنذر وفيه وجه
ضعيف لانها ليست التزاما في الذمه والنذر التزام في الذمه ولو قال ان
ملكت عبد زيد فقد اوصيت به له ففيه الوجهان في النذر ولو قال ان
تزوجت فلانه فقد وكلتك بطلاقها واذا ملكت عبد زيد فقد وكلتك
في بيعه او عتقه قال القاضي الحسين لا يصح التوكيل لانه معلقه
بشرط وقال الامام الوجه القطع بالبطلان لان في قبول الوكالة
التعليق خلافا والبطلان بعيد وقطعا فاذا لم يصح تعليق ما يقبل التعليق
قبل النكاح فما لا يقبله على راي اولي ولو قال وكلتك في بيع عبد زيد

اذا ملكته او في طلاق هند اذا نكحتها فعن القاضي وجهين والوجه عندي
القطع بالفساد فان الوكالة لا يصح تعليقها قلت قال القاضي الحسين
في فتاويه انه الاظهر اسناده علق عتق عبده على دخوله الدار
ثم كاتبه ثم دخل الدار فانه يعتق ويتضمن عتقه البراة من النجوم ولم يكن
المعلق مالكا للنجوم حالة التعليق وقد يتضمن عتقه بالتعليق قبل الكتابة
البراة منها وان لم تكن موجودة عند التعليق قصدا ويقبله ضمنا كالابرا
فانه لا يقبل التعليق قصدا ويقبله ضمنا وذلك فيما اذا علق عتق العبد فانا
نضمنه الابرا من النجوم عند وجود الصفة حتى تتبعه اكسابه ولو لم نضمنه
الابرا لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الاكساب ومثله لو اسلم
الزوج على اكثر من اربع نسوة فقال من دخلت الدار فهي طالق فدخلت
واحدة طلقت وكان اختيار الزوجية فيها ولو قال من دخلت فهي مختارة
لم يصح ومثله لو قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بشرط نفي
الخيار هل يعتق بناه الاصحاب على الاقوال فان قلنا البيع باطل لم يعتق وكذا
ان قلنا صحيح ولا خيار وان قلنا تثبت الاختيار عتق لانه لو نجز عتقه في خيار
المجلس عتق وكذا اذا وجدت الصفة فيه واستشكل ابن الرفعة حصول
العتق اذا جعلنا الملك للمشتري لانا حيث حكمنا بنفوذ عتقه المنجز في زمن الخيار
قدرناه بالعتق فاسخا للعقد قبله وان العقد وقع في ملكه ضرورة
توقف صحته على وقوعه في الملك وفي مسئلة التعليق لم يصدر منه بعد
العقد ما يقتضي الفسخ ولا ما يتضمنه والتعليق لا يصلح متضمنا للفسخ لكونه
صدر قبل البيع والفسخ لا يقبل التعليق واجاب بانا لا نسلم ان الفسخ
لا يقبل التعليق قصدا لكن نقول قد يقبله ضمنا كالابرا بدليل ما سبق
انتهي ويمكن ان يجاب بان القول بانتقاله الى المشتري لا يأتي هنا لسبق
تعليق العتق المقتضي لثبوت حق العبد في العتق المعلق على البيع فمنع ذلك
انتقال ملكه الى المشتري لانه اذا انتقل الى ملك المشتري بطل التعليق
فكيف يعتق بعد ذلك **المعلق لا ينجز** ولهذا لو علق الطلاق على شرط
فقال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثم قال قبل الصفة عجلت لك ما كنت
علقته على الشرط لتطلقي في الحال لم تطلق في الاصح بل اذا وجد الشرط
لان الطلاق له ايقاع ووقوع فالايقاع الى الزوج والوقوع الى الشرع ل
قلنا فوض الزوج الوقوع الى الشرع عند وجود الشرط صار ذلك
حكم الشرع في ذلك الوقت فلم يملك الزوج ان يزيل حكما ثابتا بالشرع
ومثله لو نذر صوم يوم بعينه ثم اراد صوم يوم قبله لم يجز وكذلك

لو عجل الجعل في الجعاله قبل وجود الابق وكذلك سائر الحقوق المتعلقه
بالاوقات لا تجوز تعجيلها كما لو قال الزوج عجلت لك الحق الذي ثبت
لك عند مضي مدة العنه والايلا لم تتعجل وخالف الدين الموجل فانه يتعجل
باسقاط الاجل على راي لان اصل الدين واجب وانما تاخرت المطالبه
فالتعجيل موافق لمقتضي الاصل واعلم ان الرافعي صور المسله فيما
اذا قال عجلت تلك الطلقه المعلقه وصورها السبكي فيما اذا قال انت طالق
تلك الطلقه الساعه وقد عجلت ايقاعها عليك الان وحكي القاضي الحسين
والصيغه هذه انها تطلق الان واذا جا راس الشهر لم يقع شي اخر بخلاف
ما اذا قال اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال عجلت ذلك الطلاق الان فانه
يقع واذا دخلت وقعت اخري وفي البحر اذا قال اذا جا راس الشهر فانت
طالق ثم قال عجلت لك الطلقه التي طلقتها ذكر الشافعي في الاملا ما يدل على
انه ان اراد تعجيل تلك الطلقه لم تطلق في الحال بل عند مجي الشهر وان لم
يرد تعجيلها بل اوقع الطلاق في الحال وقع في الحال الطلقه وفي راس الشهر
اخري ويستثني التدبير لو دبره ثم اعتقه نفذ **من ملك**
الكل ملك البعض الا فيما اذا وكله ببيع عبد او شرايه لم يجز العقد
على بعضه لضرر التبعيض نعم لو باع ذلك البعض بقيمه الجميع صح
قطعا كما قاله النووي في تصحيح التنبيه ولو وكله في طلقه فطلق بعضها
التزم الفوراني في مجلس النظر فقال لا يقع حكاه عنه العبادي
من ملك بعضه عتق عليه الا في صور احدها المبعض اذا اشتراه
عاملُه بالحريه الثانيه اعتق المريض عبدا هو ثلث ماله ثم اشتري قريبه
بالتلبس الثاني الثالثه المريض اذا كان عليه دين مستغرق واشتري من
يعتق عليه صح الشرا ولا يعتق في الاصح الرابعه اشتري المكاتب
من يعتق عليه باذن السيد وقلنا بالصحيح فلا يعتق ويكاتب عليه
الخامسه

من علم حرمة شي تم اتجب فيه الحد وجهل وجوب
الحد لم ينفعه جهله بالحد بخلاف جهله بالحرمه ومن ثم
لو وطي المرتهن المرهونه باذن الراهن وعلم التحريم فانه يحد في الاصح وقيل لا حد
لا لشبهه خلاف عطا وقد حكي عنه انه كان يبعث بهن الي ضيفانه قال
الامام وهذا ليس بشي لان الحد لا يدرا بالمذاهب بل بما يتمسك به اهل المذاهب
من الادله ولا نري لعطا في ذلك متمسكا وقد شذ عن هذا الاصل ما لو وطي

جاريه اشتراها الشرآ فاسد الكون الثمن خمرا او لاشتمال العقد علي شرط فاسد
فانه لا حد لا خلاف العلما في حصول الملك بالبيع الفاسد مع انه لم يبح احد الوط
فيه ومن ثم استشكل الامام عدم الحد واجيب بان الملك ولو لم
يبح الوط فهو دليل حل الوط فان الوط قد ينتفي مع الملك اما لكون المملوك ممن لا
يطاه المالك كالاخت واما لضعف الملك ونحوه فلا يلزم من انتفا الحد
لوجود دليل الحل الوط انتفاوه عند انتفا دليل الحل فان اعاره الجواري لا
ملك فيها انما هو اذن مجرد ولا مدخل له في تحليل الفروج **من كان
القول قوله في اصل الشي كان القول قوله في صفته
و مالا فلا** ولهذا لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق كان القول قول
الزوج ولو فوض الي زوجته طلاقها بكنايه فاختلفا في النيه صدق الناوي
نفيا واثباتا لانه اعرف بضميره ولا يمكن اقامة البينه عليه ولو اختلف الوكيل
والموكل في الصفه كما اذا قال وكلتني مع كله او بيعه نسيه او بشرايه
بعشرين وانكر الموكل فالقول قوله لانه لما كان القول قوله في اصل العقد
وهو انه ما وكله كان القول قوله في صفته وقدره وكذلك الخلاف
بين الراهن والمرتهن ولو قال السيد وضعت عنك النجم الاول او قال البعض
فقال بل الاخير والكل صدق السيد ويستثنى ما اذا اختلف المشتريان
من شخص في كيفية الشرا فانه لا يرجع الي البايع قاله الرافعي عند اندراس
شرط الوقف ومن الثاني الحيض فانها اذا ادعته وكذبها الزوج فالقول
قوله فان اتفقا علي الحيض واختلفا في الانقطاع فالقول قولها قاله النووي في
شرح المهذب **من وجب عليه رد عين هل تكون مونة الرد عليه**
هذا ضربان الاول ان تكون العين مضمونه بيده فتلزمه ردها
ومونة الرد كما لو غصب شيا او اشتراه شرا فاسدا او قبضه فانه يرده
ومونته عليه وكذا لو اشتراه شرا صحيحا ثم وجد به عيبا فاراد رده فمونة
رده علي المشتري وكذلك اذا فسخ البيع بخيار الشرط او التحالف او
الافلاس ورده فمونته علي المشتري ولو غصب دابه فهلكت
فعليه القيمه وتسليم الميتة قاله الدارمي وظاهره انه تجب عليه مونة ردها
لا علي المالك ويحتمل خلافه وانما عليه هنا التخليه لغرامه البدل واذا صار
المال في يد القيم مضمونا عليه لخيانته وجب عليه رده ومونته عليه واذا
لم يدفع المعجل زكاه فعلي الفقرا مونة الرد ولو اشتري الثوب المطوي
وصححناه ونشره واختار الفسخ وكان لطيه مونه ولم يحسن طيه لزم
المشتري مونة طيه قاله في الروضه في الكلام علي بيع الغايب وينبغي

المبينة

حمله

حمله علي ما اذا لم ينقص قيمته بالنشر فقد ذكر في باب الرد بالعيب انه اذا
اشتري مطويا واطلع علي عيب به بعد نشره المنقص له رده ولا يلزمه شي
في الاصح كما في كسر البيض والرانج الشـاني ان لا يكون مضمونه عليه
فالرد غير واجب وانما تجب التسليم والتخليه فالمونه علي المالك كالمودع
وكونها تمال الموصي به للموصي له فانها علي الموصي له وكونه رد المال من
القيم الي الصبي بعد بلوغه فانها علي الصبي ومونة رد العين المستاجره
علي المالك ومونة رد الصداق فيما اذا طلق قبل الدخول او ارتدت او فسخ
النكاح علي الزوج فانه امانه في يدها ولو سلم السيد العبد الجاني واحتيج
الى بيع نصف رقبته في ارش جنايته افتى القاضي الحسين بان مونة
المبيع واجرة الدلال وغيره من ثمن العبد الجاني المال ما كان منتفعا
به اي مستعدا الان ينتفع به وهو اما اعيان او منافع والاعيان قسمان
جماد وحيوان فالجماد مال في كل احواله
والحيوان ينقسم الي ما ليس له بنيه صالحه للانتفاع فلا يكون مالا
كالذباب والبعوض والخنافس والحشرات والي ما له بنيه صالحه وهذا
ينقسم الى ما جبلت طبيعته على الشر والايذا كالاسد
والذيب وليست مالا والى ما جبلت طبيعته علي الاستسلام والانقياد
كالبهايم والمواشي فهي اموال والسر فيه ان استعمال الجمادات ممكن علي
سبيل القهر اذ ليس لها قدره واراده يتصور منها الامتناع اما
الحيوان فهو مختار في الفعل فلا يتصور استعمالها الا بمساعدة منها
فاذا كانت مجبوله على طبيعه الاستسلام امكن استعمالها واستسخارها
في المقاصد بخلاف ما طبيعته الشر والايذا فانها تمتنع وتستعصي وتنتهي
الى ضد غرض المستعمل ولهذا اذا صالت تلك الحيوانات التحقت
بالموذيات طبعا في الاهدار الملك يتعلق به مباحث الاول
في حقيقته وهو القدره علي التصرفات التي لا تتعلق بها تبعه ولا غرامه
دنيا ولا اخره وقيل معنى يقدر في المحل يعتمد المكنه من التصرف على
وجه ينفي التبعه والغرامه وقال صاحب التتمه في كتاب الاجارة
ما قبل التصرف فهو المملوك وما لا يقبله فليس بمملوك كالحشرات
قال والدليل علي ان الملك عباره عن التصرف ان الحق سبحانه
يسمى مالكا في الازل وتسميته مالكا لقدرته علي ايجاد المعدومات اذ ليس في
الازل موجود سواه حتى يكون اثبات وصف المالكيه بسبب قدرته علي
ذلك الموجود انتهي ولهذا ان تقول التصرف يتبعه الملك واثره

فكيف يحسن تعريفه به وايضا فالصبي والمجنون يملكان المال ولا يقدران على
التصرف فيه الا ان يقال المراد بهما المال للتصرف وما لهما متهيئا له لان
وليهما نايبا عنهما وقال الامام محمد ابن يحيى معنى مقدر بالمحل
لافادة الانتفاع قال وقول الفقها ملك النكاح وملك القصاص وملك
الانسان نفسه لم يرد في كتاب ولا سنة ولكنه من تجوزات الفقها وكل
استحقاق واختصاص موكد فيجوز عنه بالملك اما حقيقة الملك فهو ما
ذكرنا انتهى ويتفرع على كونه مقدرا امور منها انه على خلاف
الاصل فلا يثبت منه الا بحسب الحاجة والضرورة اليه وقد اثبت الله الاملاك
في مدة الحياة لانها مظنة الحاجة والضرورات واما اثباتها في الممات
قال الشيخ ابو محمد ابن عبد السلام فلكل انسان موتتان وحياتان
فاما الموتة الاولى ففي بطون الامهات ويثبت فيها الاملاك للاجنة بالارث
والوصية لان الاجنة صايرون الى الحاجات والضرورات واما الموتة الثانية
عند انقضا الاجال فللميت حالان احدهما ان لا يكون له حاجة الى دوام
الملك فينتقل الملك عنه الى من يرثه لانتفا حاجاته وضروراته الثانية
ان يحتاج اليه لقضا دين او تنفيذ وصية فقد اختلف في بقا ملكه فابقاه
الشافعي في قول لاحتياجه اليه كما اثبته في الموتة الاولى ونقله في
قول الى الورثة متعلقا به حق الميت جمعا بين الحقين حق الميت وحق
الورثة ووقفه في قول ثالث فان سقوط الدين نقضا او ابرا فان سقط
انتقل بالموت الى الوارث والا بقي والمقتول يرث ديته قبل موته بقدر [illegible]
حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه وقيل يثبت للورثة ابتدا قلت
وما قاله في ان الجنين يملك خلاف قول الاصحاب وقد قال الشيخ في
التنبيه ولا يصح الوقف على من لا يملك كالجنين ومنها ان من ملك
ارضا اختص بهواها حتى يمتنع على غيره الاشراع اليه والتصرف فيه الا
بما لا يضر رقبته كرمي سهم الى صيد فعلى هذا لا ينبغي ان يثبت الاختصاص
في جهة العلو الا بما تمس الحاجة اليه اذ لا فايدة في اثبات الملك فيما وراء ذلك
وكذلك ينبغي ان لا يملك من قراره الا ما تدعو الحاجة اليه دون ما
يستفل الى سبع ارضين اذ لا حاجة اليه لكن يشكل على هذا قوله
صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين وهذا
يدل على ثبوت الملك الى تخوم الارض السابعة مع انه لا حاجة اليه ويجوز
ان يعاقب على غصب الشبر بالتطويق المذكور قلت قال القاضي
الحسين والامام وغيرهما من الاصحاب من ملك ارضا ملك هواها الى عنان

السمآ وتحتها الي تخوم الارض وصرح الاصحاب بان الهوا يباع مع اصله فلو باع
صاحب العرصه هواها لشخص ليشرع فيه جناحا لم يصح لان حق الهوا
ما لم يتعلق بعين لا ينتفع به نعم قال الوافي تبع الاصول والبنا ولو اشتري
ارضا وفيها حجارة مدفونه وعلم المشتري بها صح البيع وكان ينبغي بطلانه
كما اذا علم ان تحت الصبرة المبيعه دكه فان الارض مبيعه الي تخوم الارض
والاعتماد علي ظاهرها كالاعتماد علي الصبره وهو سوال صعب
الثاني في شروطه واقسامه جعل بعضهم شرطه القدره علي التصرف
او تهيؤه لذلك ليدخل الصبي والمجنون بخلاف الجنين والميت وانما لم يملك
العبد لضعف تلك القدره فيه وقد سبق ان ذلك حقيقة الملك او اثره
فكيف يكون شرطه وهل يشترط فيها التعيين ويصح للجهة فيه خلاف يوخذ
من كلام الاصحاب في كتاب الوقف علي قبيله كبني تميم مثلا ان صححناه
للجهة صح وان قلنا تستدعي الاعيان لم يصح لانه وقف علي اعيانهم وهم
غير محصورين فلا يصح للجهاله وذكر الرافعي في باب اللقيط علي قول
الوجيز ما وقف علي اللقطا او وهب منهم ان الهبه لغير معين مما يستبعد
قال بعضهم اما كون الجهة لا تملك فما اظن احدا يقول به الا تري
ان الاسلام جهة وهي تملك بالارث واهل البر جهه واهل سهمان الزكاة
جهات وكلها تملك واما اقسامه فقال القاضي صدر الدين موهوب
الجزري في فتاويه المملوكات علي ضربين اعيان ومنافع فانتقال
الاعيان علي خمسة اقسام احدها ما ينقل من مالك الي
مالك بعوض كالبيع والحواله والشفعه واللقطه الثاني ما ينتقل
من مالك الي مالك بغير عوض كالهبات والوصايا والميراث
الثالث ما ينتقل من مالك الي مالك بالعوض كالكتابة
الرابع ما ينتقل من مالك الي غير مالك بغير عوض كالعتق
الخامس ما ينقل من غير مالك الي مالك وهو تملك المباحات
من الموات واما العقد علي المنافع فعلي ثلاثة اضرب
منها ما هو بعوض وهو الاجاره والجعاله والقراض والمساقاة
والمزارعه ومنها هو بغير عوض كالوقف والشركه والمودعه
والعاريه وحفظ اللقيط ونوعان متردد ان بين هذين القسمين
وهما الوكاله والقيام علي الاطفال فانه تاره يكون بعوض وتاره بغيره
ومنه المسابقه والمناضله وهي قسم مفرد اذا لم تخرجه تملك
منفعه فهذه اقسام الملك الثالث فد يتعلق التمليك بمحل يحقق

كتمليك الاعيان وقد يتعلق بمحل مقدر كتملك منافع الابضاع او الاعيان في الاجارة
والاعارة فان منافعها مقدرة يتعلق بها تمليك مقدر الا ان منافع الاعيان مقدرة
النقل ومنافع الابضاع منكرة غير منقوله اذ يملك الزوج بعقد النكاح من
الوطء وتوابعه وتصرفاته ما لا يملك المراة من نفسها حتى يفضي نقله اليه منها
وقد منعوا استيجار الموجر قبل قبض محل المنفعة واجازوه بعد قبضه مع
ان المنافع مفقوده في الصورتين فقدروها مقبوضة بعد قبض العين وغير
مقبوضة قبل قبضها ثم قالوا لو تلفت العين قبل انقضاء المدة انفسخت
الاجارة لان المنفعة قد تلفت قبل القبض الحقيقي واعلم ان المنافع
تملك بطريقين احدهما ان تكون تابعة لملك الرقبة والثاني ان
تكون ورد عليها عقد وحدها كبيع حق الممر والبناء على السقف وكما في
عقد الاجارة والوصية بالمنافع ونحوها ولا يقال ان من باع عينا
فقد باعها ومنافعها بل ان اوقع العقد على العين والعين تحدث فيها منافع
ولهذا لو وجدت مستحقة بعقد تعارض كونها لصاحب العين عمل به كما
لو كانت مستاجرة ولا يقال ان من باع العين المستاجرة كمنزلة من باع
عينا واستثنى منفعتها او باع مسلوب المنفعة بل اطلاق العقد سنا ولها
تبعا وان كان هناك مانع من عملها في الحال ولو وصى لشخص برقبة عبد
وسكت عن المنفعة ولم يصرح بانها له او للورثة قال ابن الرفعة الظاهر
انها للموصى له بالرقبة اما اذا اوصى بمنفعته لزيد وبالرقبة لعمرو فقبل
الموصى له بالرقبة الوصية ولم يقبلها الموصى له بالمنفعة فهل تعود المنافع
الى الورثة او الموصى له بالرقبة وجهان قال ابن الرفعة والذي يظهر
الجزم بانها للورثة لاخراجها بالتنصيص عن الوصية لغير الموصى له بالرقبة
وانما يتجه الجزم بانها للورثة اذا لو احد بالرقبة بلا منفعة وللاخر بالمنفعة
فاما اذا اوصى بالرقبة من غير تقييد ثم وصى بالمنفعة لاخر فالظاهر انها
على الوجهين لان رده ابطل اثر الوصية بالمنافع فتبقى الوصية بالرقبة
على اطلاقها وفيه نظر لاحتمال ان الوصية بالمنافع رجوع عن ذلك الاطلاق
والوصية تحتمل الرجوع بخلاف الاجارة اما لو تقدمت الوصية بالمنافع
ثم اوصى بالرقبة فهل نقول انه كالحالة الاولى او هو رجوع عن الوصية
بالمنافع فيه نظر واعلم ان في تحقيق المنفعة وكونها مملوكة
قبل وجودها وايراد العقد عليها كلام كثير والمفهوم من المنفعة انها هي
الغير لذلك المعنى الذي قصد منها كالدار منفعته للسكنى وانه هو موجود الان
وتوالي امثاله في الازمنة المستقبلة وسكنها المستاجر وهل تقول انها

مملوكه قالت الحنفيه لا وهو قضية كلام الجمهور لان ما ليس بموجود كيف
يكون بدلا وقال الشيخ ابو حامد الاسفرايني انها مملوكه لانا لا نعني
بالملك الا جواز التصرف وهذه تجوز التصرف فيها فكانت مملوكه

ضابط لا يصح استثنا منفعة العين الا في الوصيه يصح ان يوصي برقبة
عين لشخص ومنفعتها لاخر الرابع الملك قسمان احدهما
يحصل قهرا كما في الميراث ومنافع الوقف وكذا رقبة الوقف في قول فيهما اذا
لم نشترط القبول ونما الملك من الثمار والنتاج وغيرهما والمردود بعيب
وكذلك الكلا والمطر والثلج والبرد اذا حصل في ملكه على الاصح وحكي
صاحب الاستقصا في كتاب البيع عن الصيمري انه لا يملك واما النابت في
الموات فحكي الصيمري فيه ثلاثة اوجه وعود شطر الصداق بالطلاق
قبل الدخول علي قول وخلط المغصوب بما لا يتميز واذا اعتق الشريك
الموسر نصيبه وبذل قيمة النصف الاخر يملكه الشريك وان لم يقبضها
على وجه حكاه الماوردي وقد يملك علي الغير قهرا كالرجوع في العين
بالافلاس ورجوع الوالد في هبته ورجوع الزوج في شطر الصداق واخذ
الشفيع الشقص واخذ المضطر طعام الغير واذا ظهر مالك اللقطة بعد
تملك الملتقط ففي تمكينه من استردادها قهرا وجهان اصحهما نعم ولو اخذ
من غريمه جنس حقه ملكه بنفس الاخذ من غير احتياج الي اختيار التملك
كما قاله القاضي الحسين والبغوي والامام وغيرهم والثاني يحصل
بالاختيار وهو علي قسمين احدهما بالاقوال ويكون في المعاوضات
كالبيوع وفي غيرها كالهبات والوصايا والوقوف اذا شرطنا القبول وعلي
اللقطة بشرطه والثاني بالافعال كتملك المباحات كالاصطياد
والاحتشاش والصدقة والاحيا والغنيمه وقد اشار النبي صلى الله عليه وسلم
الي الثلاثه بقوله صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث فاشار بالبيع الي
المملوك بالمعاوضه وبالهبه الي المملوك بغيرها اختيارا وبالارث الي
الداخل قهرا هذه مجامع الملك وما تفرع عنها يرجع اليها ومما يختلفان
فيه اعني الاختياري والقهري ان الاختياري يملك بالعوض المعين او بما في
الذمه ولا يتوقف علي ادا الثمن بلا خلاف واما القهري كالاخذ بالشفعه
فلا يملك حتي يقبض المشتري الثمن او يرضي بتاخيره علي احد القولين
والصحيح انه يملك بذلك وبقضا القاضي له به ولا يبعد الحاق ما فيه ازالة
الضرر بالشفعه في ذلك كاخذ الغراس والبنا من المستعير والمستاجر
وتغريم الشقص من العبد المشترك ونحوه **ومنها** ان التمليك القهري

يحصل بالاستيلا علي ملك الغير كما في اموال الكفار بخلاف الاختياري ومنها
ان التملك القهري هل يشترط فيه معرفة شروطه من الرويه ونحوها
خلاف كما في الشفعه يوجد الشقص الذي لم يره علي قول والاختياري
يشترط فيه قطعا ومنها انه يغتفر فيه ما لا يغتفر في الاختياري كما
في دخول المسلم في ملك الكافر بالارث والرد بالعيب وكذا الصيد في حق
المحرم ولا يملك ذلك كله بالاختيار الخامس الملك تارة ينقل
الاسقاط كالعتق وتارة ينقل النقل كالوقف ومثله الاضحية
فان الملك انتقل للفقرا ولا يقال سقط وكذلك شبهه الامام بالوقف
السادس الفرق بين الملك والاختصاص ان الملك يتعلق بالاعيان
والمنافع والاختصاص انما يكون في المنافع وباب الاختصاص اوسع ولهذا
شواهد منها انه يثبت في ما لا يملك من النجاسات كالكلب والزيت
النجس وجلد الميته ونحوه وقد حكي الماوردي في الدعاوي ثلاثه اوجه
فيما اليد عليه للاختصاص احدها انها يد انتفاع لا ملك والثاني
ملك لانه احق بها والثالث ان كان مما لا يصير ملكا كجلد الميته
يدبغ وقد كان قبل الموت مملوكا فاليد عليه يد ملك اعتبارا بالطرفين وما
خرج عن ملك المعاوضه في الطرفين كالكلب والنجاسات فاليد انتفاع لا
ملك ومنها لو اوصي بكلب او بكلاب لاجنبي وله متمول فانه ينفذ
في الكل علي الاصح لان حق الاختصاص ليس كحق الملك فكان كالمريض
ان يعد اختصاصه في ذلك لمن شا من الاجانب من غير ان يحسب من
الثلث اذ لا ماليه في ذلك ومنها في الغنيمه اذا كان فيها كلاب نص
الشافعي في الام علي ان ذلك يفوض لراي الامام يخصص به من شا من الغانمين
فان لم يرده احد منهم اعطاه لبعض اهل الخمس فان لم يرده احد
خلاه او قتله لان اقتناه من غير حاجه يحرم وفيه رد لقول الرافعي تبعا
لابن الصباغ انها تقسم ان امكن والا فرع ان تنازعوا فيها السابع ملك
النكاح متقوم عندنا خلافا للحنفيه ذكر هذا الاصل ابن السمعاني
في الاصطلام في باب الشهادات وبني عليه فروعا منها شهود
الطلاق اذا رجعوا ضمنوا بعد الدخول مهر المثل وقبله نصفه او جميع
المهر علي قولين وعندهم لا يجب شي بعد الدخول وقبله يضمن نصف
المسمي ومنها الشفعه في الشقص المهور لا الشفيع انما ياخذ الشقص
بمثل المسمي اذا كان مثليا او بقيمته اذا كان متقوما والبضع ليس له مثل ولا
هو متقوم عندهم ومنها اذا خالع علي شقص من دار فعلي الخلاف

فلذ

قلت ومنها اذا خالع زوجته علي ما ليس بمال كخمر او خنزير فانه
يرجع للبدل الشرعي وهو المثل ومنها اذا شرط في عقد الهدنه رد من جا
او لم يذكر رد الجات امراه فهل يجب دفع مهر الي زوجها قولان اظهرهما
المنع والايه انما وردت في قصه الحديبيه وكان الصلح قد وقع علي رد النسا
قبل تحريمه فلما حرم الرد بعد صحة اشتراطه وجب رد بدله وهو المهر واما
بعد ذلك فلا يجوز اشتراط رد النسا فلا يجوز رد مهورهن لانه شرط مال
للكفار بغير ضرورة قال ابن السمعاني ومثل هذا الاصل ملك
القصاص قالوا هو غير متقوم حتي لو شهد ابالعفو عن القصاص ثم رجعا لا
ضمان عليهما عندهم ثم قال في الجواب عن شبهتهم واما حرف الجواب
فهو ان ملك النكاح ملك لا يعرف الا محل استيفا الشرط وملك القصاص
لا يعرف الا جواز استيفا القصاص وهذا الا ملك ينقل منه الي غيره قال
ويمكن ان يقال انه ملك ثابت من وجه دون وجه الا انه من الوجه الذي يثبته
ملك متقوم فاذا تلف بالشهادة ابا طله ضمن الشهود ومنها قالوا الوط بالنكاح
اقوي من الاستباحه بملك اليمين ولهذا لو ملك امه ثم نكح اختها حلت
المنكوحه وحرمت الامه والاقوي اذا طرا علي الاضعف دفعه وخالفوا هذا
فيما اذا اشتري زوجته فانه يصح وينفسخ النكاح قالوا لان ملك اليمين اقوي
واجيب بوجهين احدهما ان ملك اليمين نفسه اقوي من النكاح
نفسه والاستفراش بالنكاح اقوي من الاستفراش بملك اليمين فلا تناقض
والثاني ان محل ترجيحنا الاستفراش بالنكاح علي الاستفراش بملك
اليمين في عينين وترجيحنا ملك اليمين علي ملك النكاح في عين واحدة
فلا تناقض ايضا والطريقة الاولي احسن ومما يخالف فيه ملك
اليمين ان للسيد بيع الامه بمن به بعض عيوب النكاح وهل لها الامتناع من
تمكينه وجهان قال في الروضه قلت قال المتولي اصحهما
يلزمها التمكين وهذا بخلاف الزوجه لا يلزمها وتتخير والتحقيق انه لا يطلق
القول بان ملك اليمين اقوي من ملك النكاح ولا عكسه بل ان كانا من جهتين
كما اذا كان يطا امته فتزوج اختها قوي ملك النكاح علي ملك اليمين حتي
تحرم المملوكه وان كانا من جهة واحده كما لو اشتري زوجته قوي ملك
اليمين حتي ينفسخ النكاح وانما كان كذلك لان في الاول عقد النكاح يراد به
الوط وتوابعه وملك اليمين قد يكون للاستخدام وغيره بدليل جواز شرا اخته
بخلاف عقد النكاح عليها فلا جرم قوي النكاح وحرمت المملوكه واما في الثانيه
فلان ملك الرقبه اقوي من ملك ان ينتفع بالبضع فلذلك قوي ملك اليمين

حتي المنفسخ النكاح وانما الفسخ للتنافي بخلاف ما اذا اشتري دارا في اجارته
النفسخ الملك قسمان تام وضعيف فالتام يستتبع جميع التصرفات
والضعيف بخلافه ولهذا لا يصح بيع المبيع قبل قبضه لضعف الملك وان صح
عتقه والملك الضعيف لا يباح فيه الوطء وضبط ابن الرفعة في المطلب في باب
الخيار الملك الضعيف بما يقدر الغير على ابطاله قبل استقراره قال
واحترزت بالقيد الاخير عن ملك المتهب من الاب فان الاب يقدر على ابطاله
بالرجوع عن الهبة وان لم يكن ضعيفا لانه قد استقر بالقبض وجاز لاجله
وطء الابن وشايعه نصر فانه قال صاحب ميدان الفرسان وهذا الضابط
ينتقض بما اذا ملك السيد عبده امته وقلنا بالقديم فانه يباح له وطؤها
مع ان الملك اذا قلنا بثبوته غير مستقر قلت الملك هنا عندنا ناقص
وانما الناقص المالك بذلك صرح الرافعي في باب الوقف فقال لا تجوز
وطء الامة الموقوفة لا للواقف ولا للموقوف عليه وان اثبتنا لهما الملك لانه
ملك ناقص لم يحدث نقصانه بوطء سابق فلا يفيد حل الوطء قال ويخرج
بالقيد المذكور وطء ام الولد ولا يلزم وطء العبد الجارية التي ملكها السيد
اياه حيث تجوز على راي تفريعا على القديم لان الملك عندنا تام وانما الناقص
المالك فهو كجارية المجنون يطؤها ولا يتصرف فيها لنقصانه انتهى ويخرج
منه الضابط في ذلك ومن خصائصه ايضا سقوطه بالاعراض وقد
قال الرافعي في باب الزكاة ان الغانمين اذا لم يختاروا التمليك فلا زكاة
لان الغنيمة غير مملوكة لهم او مملوكة ملكا في غاية الضعف والوهاء
الا ترى انه يسقط بمجرد الاعراض انتهى ومن الاملاك الضعيفة
ملك المكاتب ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا يلزمه نفقة قريبه ولا يعتق
عليه بملكه ولا يرث ولا يورث **ومنها** ملك العبد اذا ملكه سيده
وقلنا يملك **ومنها** ملك الغريم ما عينه له القاضي ولم يقبضه فقد قال
في التتمة لا زكاة فيه لان ملكه ضعيف بتسلط الحاكم
ومنها ملك السيد على المكاتب فان المذهب بقاء الملك ولو كان امة امتنع عليه
وطؤها لاجل ما ثبت له في ذمتها وهو يوجب ضعف ملكه العاشر
الملك ينقسم الى مستقر وغيره فالمستقر ما لا يحتمل السقوط بتلفه او تلف
مقابله كثمن المبيع بعد القبض والصداق بعد الدخول وغير المستقر بخلافه
كالاجرة قبل استيفاء المنفعة لتعرض ملكها للسقوط بانهدام الدار بل كل
ما مضى زمن من المدة استقر ملكه على مقابله من الاجرة ومثله
الثمن قبل قبض المبيع غير مستقر ولهذا لو باع نصابا وقبضه ولم يقبض
المشتري

المشتري المبيع حتي حال الحول لم تجب علي البايع اخراج الزكاه حتي يقبضه
المشتري في الاصح كالاجره فان قيل الصداق ايضا معرض للسقوط
بما هو من مقتضي العقد وهو فسخه بعيبها قبل الموثر في استقرار العوض والمعوض
احتمال سقوطه بتلفه او تلف مقابله لا غير بدليل ان احتمال رد المبيع والثمن
بالعيب لا تمنع استقرار الملك فيها وكذا الصداق الحادي عشر الملك
غير المستقر المتعقب بالزوال لا ينزل منزلة الملك المستقر ومن ثم اذا اعتق
المريض من ماله عبدا فانه يعتبر من الثلث قطعا ولو وهب له من يعتق عليه
او وصي له به فقبل الوصيه فانه يعتق من راس المال علي المرجح خلافا لمن
صحح خلاف ذلك وانما كان كذلك لانه لم يملكه ملكا مستقرا فلا ينزل
منزلة المستقر ومن ذلك يصح شرا الكافر للعبد المسلم اذا كان يعتق
عليه ولو اصدق عن ابنه اكثر من مهر المثل من مال نفسه فهل يفسد
المسمي لانه يتضمن دخوله في ملك الابن ثم يكون تبرعا بالزياده او يصح وتستحقه
المراه لان ملك الابن غير مستقر **الموالاه** في الوضوء والغسل والتيمم
مستحبه علي الاصح الا في صوره وهي وضوء دايم الحدث فتجب والموالاه
بين اشواط الطواف وبين الطواف والسعي كذلك وبين كلمات الاذان لا يبطله
الكلام اليسير في الاصح والجد بداته سنه والجمع بين الصلاتين في وقت
الثانيه الموالاه مستحبه بخلاف الجمع في وقت الاولي فان الموالاه شرط
والموالاه في سنة التعريف في اللقطه علي الاصح ومما يجب فيه
الموالاه بين كلمات الفاتحه وكذا بين كلمات التشهد صرح به المتولي
قال ابن الرفعه وهو قياس الفاتحه والموالاه بين الخطبه وصلاه
الجمعه علي الاصح وكذا في خطبة الجمعه فلو طال تفريقهما وجب الاستيناف
والموالاه بين الايمان في اللعان علي الاصح بخلاف الموالاه بين ايمان القسامه
وقد اشار الرافعي في باب القسامه الي فرق فيه نظر والموالاه في سنة التغريب
في حد الزنا فلو رجع الي البلد الذي غرب منه في اثنا المده استونفت لتوالي
الايحاش والايجاب والقبول في البيع ولهذا يقطعه الفصل الطويل والموالاه
في رد السلام **ومنها** الموالاه في الرضعات الخمس وكذلك في الحلف
لا ياكل الا اكله واحده فاكل متواصلا ونظايره والضابط انها اما
اما ان تكون من اثنين او من شخص واحد وذلك اما في الاقوال او في الافعال
قال الامام والاتصال المعتبر في الشخصين اوسع منه في الواحد
كالموالاه بين الاستثنا والمستثني منه فانه يحتمل في كلام شخصين ما لا
يحتمل بين ابعاض كلام واحد **حرف النون النادر هل يلحق بالغالب**

هو علي اربعة اقسام احدها ما يلحق قطعا كمن خلقت بلا بكارة داخلة
في حكم الابكار قطعا في الاستيذان وكما اذا خلق له وجهان ولم يتميز الزايد
تجب غسلهما قطعا وكذلك الحاق الولد بعد اربع سنين فان بقاه في بطن
امه كذلك نادر جدا فالحقوه بالغالب وكذلك اذا اتت به لستة اشهر
ولحظتين من زمن الوطء لحقه مع ان ذلك نادر جدا ولكن الشارع اعمل
النادر في هذه الصورة سترا للعباد الثاني ما لا يلحق قطعا كالاصبع
الزايد لا يلحق بالاصلية في حكم الدية قطعا ونكاح من بالمشرق مغربية
لا يلحقه الولد الثالث ما يلحق به على الاصح كنقض الوضوء بمس الذكر
المقطوع الحاقا بالغالب المتصل وقيل لا لندرة بخلاف مس العضو المبان
من المراة لا ينقض وكالنقض بخروج النادر من المخرج وجواز الحجر من المذي
والودي ونحوها وكذا دم البراغيث يعفى عن قليله قطعا وكذا كثيره في
الاصح لان هذا الجنس يشق الاحتراز منه في الغالب والحق نادره بغالبه
وكذا لو طالت مدة اجتماع المتبايعين اياما او اشهرا وهو نادر فالمذهب
بقا خيارهما اذ لم يتفرقا وقيل لا يزيد على ثلاثة ايام كالغالب الرابع
ما لا يلحق به على الاصح كما يسارع اليه الفساد في مدة الخيار لا يثبت فيه
خيار الشرط في الاصح ولو راجت الفلوس رواج النقود فهل تعطى حكمها
في باب الربا وجهان اصحهما لا اعتبارا بالغالب النادر اذا لم يدم
يقتضي القضا كالمربوط على خشبة يصلي ويعيد والمشتبه عليه القبلة
في سفره الا في صورة وهي الصلاة حالة المسابقة اذ كانها محلة ولا قضا
وهي على خلاف القاعدة اذ هو نادر لا يدوم ولا بدل عنه ولكنه رخصة
متلقاة من قوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا النادر اذا دام
يعطى حكم الغالب كما في المستحاضة غير المتحيرة لا تقضي الصلاة مع
الحدث لانه وان كان نادرا الا انه يدوم وتجوز القصر في السفر وان لم
تلحق المسافر مشقة ومسئلة كثير دم البراغيث معفو عنه لانه يدوم
ويستثنى صور احدها الشعور التي في الوجه تجب غسلها
ظاهرا وباطنا وان كثفت وكانت فيها وان كانت نادرة الا انها اذا وقعت
دامت ولم يلحقوها بالغالب حتى يكفي غسل الظاهر الثانية في
الاستنجا بالحجر من الاستحاضة قولان كالمذي لانها نادرة كذا قاله
النووي واستشكل الخلاف لانها تدوم والنادر اذا دام الحق بالغالب وكان
ينبغي القطع بالجواز الثالث دم البواسير نادر واذا وقع دام ومع
ذلك هو على القولين حتى تجوز الاستنجا منه بالحجر في الاظهر الرابعة

اذا انفتح مخرج اخر للانسان ونقضنا بالخارج منه فهل يجري فيه الحجر وجهان
اصحهما لا لانه نادر والانتصار علي الحجر خارج عن القياس فلا يكون في
معني السبيلين بهذا مع انه اذا وقع دام **فايدة** قد يستشكل عدهم لحية
المراة من النادر وانه لا يستدل به علي ذكوره الخنثي بقولهم في باب الوضو
تجب غسل ما تحتها وان كثف الشعر عليها وجوابه ان المعد ودة
نادرا هو كثافتها لا اصل نباتها وكذلك لم يعامل معامله ما كثف من
لحية الرجل حتي يجب غسل ما تحتها **النادر هل يعتبر بنفسه او
يلحق بجنسه** فيه خلاف وفصل مناط الاحكام باسبابها في كل فرد
وقيل اسقط الاحاد يعتبر تعيين الغالب ويجري حكمه علي ما شذ قال
الشيخ تاج الدين الفزاري وهذا معني قول الفقها النادر لا حكم له واصل
الخلاف ما لو ندر الخارج هل يجزي فيه الحجر والخلاف في الخارج المعتاد
من المخرج المعتاد يجري مثله في الخارج المعتاد من المخرج النادر وذلك
فيما اذا انفتح له مخرج وخرج منه الفضله ولو ولدت بلا دم ولا رطوبه
فانه من النادر الذي لا يكاد يقع وفي الغسل خلاف ماخذه هذا
الاصل قال صاحب الاملد وقد اعضل التعليل في هذه المسله
علي من خفي عنه ماخذ وجوب الغسل بما ذكرنا **النايم يعطي حكم
المستيقظ** في صور احديها في بقايه علي الولايه بخلاف الجنون
والاغما ثانيها صحة وقوفه ثالثها صحه صومه ولو استغرق
جميع النهار خلافا للاصطخري وادعي المزني الاجماع علي الصحه رابعها
انه لا يسقط قضا الصلاه بخلاف الاغما ولو راي نايما او تريد النوم وقد
جا وقت الصلاه وهو لا يعلم فينبغي ان يعلمه به لئلا تفوته فان لم يعلمه حتي
نام لخرج الوقت فلا حرج عليه لان الصلاه لا تفوته بالنوم ويمكنه قضاوها
اذا انتبه قاله الحليمي وكانه اراد بذلك انها لا تفوته فواتا ياثم به لقوله
صلي الله عليه وسلم لا تفريط في النوم انما التفريط في اليقظه وقال
النووي ان نام قبل الوقت واستمر حتي خاف خروجه استحب ايقاظه وسكت
عما لو نام بعده واستمر والقياس وجوبه قال بعض المتاخرين لا تجب
لانه ليس مكلفا واما النوم بعد دخول الوقت فانه يجوز اذا علم انه ينتبه
قبل خروجه **النجاسة** يتعلق بها مباحث الاول في حقيقتها
قال المتولي كل عين حرم تناولها علي الاطلاق مع امكان التناول لا لحرمتها
زاد النووي واستقذارها وضررها في بدن او عقل فخرج بالاطلاق
السم اذ يباح قليله الذي لا يضر وبالامكان الحجر ونحوه وبعدم الحرمه

مطلب النجاسة

الادمي وبالا ستقذار المخاط والمني ونحوها وبتضرر البدن والعقل التراب
والحشيش المسكر وزاد بعضهم بعد الاطلاق في حال الاختيار فان الضروره
لا تحريم معها واسقط قيد الامكان لان ما لا يمكن تناوله لا يوصف بحل ولا
حرمه ولا تحترز عنه واعلم ان هذا حد النجس لا النجاسه فان النجاسه
حكم شرعي فكيف تفسر بالاعيان وقال صاحب الاقليد رسموها
بحكمها الذي لا يعرف الا بعد معرفتها فكل عين حرمت لا لمضرتها ولا لتعلق
حق الغير بها او اكل ما تبطل بملاقاته الصلاه الثاني المشهور انها ثلثه
اقسام مغلظه ومخففه ومتوسطه وجعلها المتولي قسمين وجعل ما
عدا نجاسة الكلب والخنزير مخففه كالخمر والبول وهو حسن لانه خفف
في البول من سبعه الي واحد الثالث في وجوب النيه فيها والمشهور
انها لا تجب وقيل تجب وفي ثالث تعتبر في البدن دون الثوب لوجوب ازالة
النجاسه عن البدن للصلاه بخلاف الثوب فانه يمكن ان يصلي في غيره حكاه ابن
الصلاح وقد اشتهر عن ابن سريج انه القائل بالوجوب وحكاه القاضي
الحسين عن الصعلوكي وقال الامام في باب ما يفسد الماء نقل بعضهم عن
ابن سريج انه تشترط النيه وهذا غلط صريح واوضح الامام مذهب ابن
سريج فان من اصله ان الريح لو القت ثوبا نجسا في اجانة فيها ما نجس الما
ولم يطهر الثوب ولو طرحه الغاسل فيها علي قصد الازاله حصلت الازاله
ولم ينجس الماء ان لم يتغير وظاهر المنقول عنه ان الماء لو انصب من غير قصد
علي ثوب متنجس وكان يحدر منه ودفع الماء متوالي حتي زالت النجاسه طهر الثوب
من غير قصد قاصد وما ذكره من القصد في الصوره الاولي لم يعده فيه
محالفا من الاصحاب فان منهم من يقول الغرض زوال النجاسه بالماء فلا اثر
للقصد الرابع في وجوب ازالتها ولا شك فيه الا في صور منها اذا
خاف من غسلها التلف لا تجب بل تحرم قاله الرافعي في باب ستر وطن
الصلاه واقتضي كلامه نفي الخلاف فيه وهو ظاهر اذا لم يكن منه تقصير في
تلك النجاسه فان كان فهو نظير ما لو وصل عظمه بنجس ثم خاف من نزعه
التلف وفيه وجهان اصحهما لا تجب ومنها

الخامس في انه هل تجب ازالتها
علي الفور لم لا والضابط ان من النجاسه ما تعصي بالتلطخ به فيجب علي
الفور لوجود المعصيه بالفعل ولا يجي فيه خلاف فيما اذا اخر الفايته بغير
عذر هل تجب قضاوها علي الفور لان المعصيه هناك انتهي امرها بالتفويت
واما ما لم تعص بما ماسه نحو الفصد والحجامه او خرج من السبيلين او اصابته

نجاسه اجنبيه من غير قصد فالاصل انه لا تجب علي الفور لعدم المقتضي لذلك
وقد تجب في صور منها اذا اراد الصلاه فتجب الازاله من اجل الصلوه
وكذا الطواف ونحوه مما يتوقف علي الطهاره ومنها اذا اراد مس المصحف
بغير الموضع النجس وقلنا تحرم كما هو راي الصيمري ومنها لو اراد دخول
المسجد برجله الملوثه بالنجاسه ومنها اذا اراد قراة القران بفمه الملوث
بالنجاسه وقلنا تحرم كما هو الراجح وان كان النووي رجح عدم التحريم اسا
النجاسه لا تتعدى محلها وهذا فيما تخالف فيه النجس الحدث ومن فروعه
ان المتوضي لو كان علي بدنه نجاسه فمس المصحف بغير موضع النجاسه جاز
وقال الصيمري لا يجوز كما لا يجوز للمحدث مسه بغير اعضا الوضو
وان كانت الطهاره تجب في اعضا الوضو فكذلك هاهنا قال في
الذخاير وهذا ضعيف لان حكم الحدث يتعدى وحكم النجاسه لا تتعدى
محلها الا ترى ان المحدث يومر بالوضو في الاعضا الاربعه وهي غير محل
الحدث ولو كان علي بدنه نجاسه لم يومر بتطهير غير محل النجاسه فافترقا
ومنها لو صب الما علي موضع النجاسه من ثوب فانتشرت الرطوبه في الثوب
لا نحكم بنجاسه موضع الرطوبه نقله في الروضه وتجب ان يكون موضعه
ما اذا انتشرت وهو غير متغير فان تغير تنجس ومنها الما الذي يصب علي
النجاسه من ابريق ونحوه لا ينجس وان اتصل بالنجاسه لان النجاسه لا تنعطف
عليه وهذا متفق عليه قال الامام في كتاب الصيد الما المتصعد من
فواره اذا وقعت نجاسه علي اعلاه لا ينجس باطنه وبنحوه ذكر القاضي في فتاويه
فقال لو كان كوز يفور الما من اسفله علي نجاسه لا ينجس الما الذي فيه
لان خروج الما يمنع انعطاف النجاسه وفي فتاوى البغوي قريب من ذلك
تنبيه يستثنى من هذا الاصل صوره التباعد فانه تجب التباعد عنها
بقدر رقلتين علي القديم وعليه الفتوى السابع تحرم ملابسه النجاسه علي
المكلف الا في حاله الضروره بخلاف غيره قال الصيمري لا باس
ان يسقي الحيوان الما النجس لا سيما ما لا يوكل لحمه وان يصب في اصول النخل
والغرس اما تجرد الزوق لا ستكشاف عند الاجتهاد فيه ونحوه وكلام
الرافعي في باب ازاله النجاسه يقتضي المنع منه لانه قال فان بقي طعم لم يطهر
لانه يسهل الازاله قال ويظهر تصويره بما اذا دمت لثته او تنجس فيه بنجاسه
اخرى فغسله فهو غير طاهر ما دام يجد طعمه فيه انتهى وهذا التصوير يشعر
بامتناع اختبار محل النجاسه بالذوق واعترض عليه بان صاحب البيان قال
في المجتهد في الاواني يجوز الاختبار بالذوق والجواب انه هناك لحر

يغلب على ظنه شي وصورة المسئلة هنا ان يغلب على الظن بقا النجاسه فلهذا
تمتنع وحينئذ فاذا غلب على الظن زوالها لا تمتنع اختبارا بالمحل لوجود غلبة الظن
وينزل كلام الرافعي على هذا وذكر الشيخ ابو محمد في التبصره انه اذا غسل
فمه النجس فليبالغ في الغرغره ليغسل كلما هو في حد الظاهر ولا يبلع
طعاما ولا شرابا قبل غسله لئلا يكون اكل نجسا او شرب نجسا انتهى
وهو فرع حسن يغفل عنه الناس من ان تناوله فعليه القاوه نص عليه
الشافعي فقال في البويطي في باب صلاة الخوف فان اكره على اكل محرم
فعليه ان يتقياه وقال في الام وان اسر رجل فحمل على شرب خمر او
اكل محرم فعليه ان يتقيا اذا قدر عليه انتهى ويوخذ منه الوجوب
في غير المعذور من باب اولى وانه لا فرق بين الخمر وغيرها ولم يقف الشيخ
ابو محمد ابن عبد السلام على نصه في غير الخمر فقال نص الشافعي على ان من
شرب خمرا وجب عليه ان يتقياها فيحتمل انه انما اوجب الاستقاة لخوف السكر
ويحتمل انه للنجاسه وبني على الاحتمالين ما لو اكل نجسا هل تجب وذلك ان
عللنا بالنجاسه وجب او بالاسكار فلا وهذا البحث غير واقع في محله لما
ذكرنا وقال في المطلب في وجوب التقي وجهان صحح القاضي ابو
الطيب الاستحباب والمنصوص للشافعي الوجوب وعلى مقتضاه جري
الاصحاب وصححه ابن الصباغ قال ولا فرق بين المعذور في الشرب
وغيره وغير المعذور ويلزمه من باب اولى قلت نقل القاضي ابو
الطيب في المنهاج عدم الوجوب عن صاحب الايضاح لانها نجاسه
حصلت في معدنها فاشبه الطعام الذي في المعده ثم قال وهذا خلاف
النص ولانه ينتقض بما قال الشافعي في الام انه اذا ادخل دما تحت
الجلد ونبت تجب اخراجه مع ان ما تحت الجلد موضع الدم ومعدن
النجاسه انتهى ونقل في التتمه الوجوب عن النص وعلله بان التعدي
انما حصل بالاستدامه فاذا كان ابتدا تناوله محرما كان استدامته
لتكامل الانتفاع به ايضا محرما وينبغي ان يكون الخلاف في غير الخمر
اما الخمر فيجب قذفها بلا خلاف ان خيف منها السكر لو تركها في جوفه
فان شرب منها قدرا لا يسكر هذا هو الذي ينبغي ان يكون فيه الخلاف
ويحمل ايضا على كلام الشافعي في المشرب على ما اذا كان السكر يخرج به
وقت صلاه او صلوات كما اذا كان من عادته تحصل اذا شرب الخمر
بكره لا يصحو الا الى عشيته وصار نظير ما قاله الرافعي في الشهادات
ان من عادته اذا لعب بالشطرنج ينسي الصلاه انه يعصي بالنسيان واما اذا

كان

كان يتحقق انه لو شربه زال عنه قبل فوات الصلاه فلا تجب لانه لا يفوت
حقا و تحمل كلام من استحبه علي هذه الحاله و قطع الما و ردي بان من
اكل حراما لا يلزمه ان يتقياه واجاب عن تقيي عمر رضي الله عنه لما قيل
له ان اللبن من الصدقه لتعليم الناس تحريمها علي الامام وان من اخذ
مالا تحرك له من مغصوب وغيره فبقي في يده لم يملكه بخلاف ما قاله ابو
حنيفة ولئلا يستديم الاعتدا والانتفاع بالحرام الت ـــاسع النجاسة
ما دامت في الباطن لا تحكم عليها بحكم النجاسه في ابطال الصلاه ولهذا
لو حمل المصلي حيوانا طاهرا حيا و صلي صحت صلاته وكذلك لا
حكم لها في تنجيس ما لاقته و تنجيسها بما لاقاها من نجاسه هي اغلظ منها
ولهذا لا تجب علي من اكل لحم كلب ان يغسل دبره اذا تغوط او بال ولم
ينجس اللبن الملاقي للبول في البطن ولم ينجس المني وان مر في مجري البول ولم
ينجس النخامه النازله من الراس لجريانها في قصبة الانف بعد ما جري
فيها دم الرعاف وغسل ظاهر الارض و في هذا قال في البسيط تبعا للامام
معني الخلاف في نجاسة رطوبة الفرج ان تلك الرطوبه هل يثبت لها حكم
وهل يقدر خروجها فان النجاسه لا تثبت ما دامت المفضله في الباطن
وقال في موضع اخر ان قيل لم قطعتم بجواز التداوي بالنجاسه مع ان
الصلاه لا بد منها قلنا اما تحويه الباطن لا يثبت له حكم النجاسه
ولكن تحريم النجاسه من قبل الاجتناب فلا يبعد سقوطه بالضرورات
ولهذا نقل القاضي ابو الحسن القشيري في شرح المفتاح عن ابن سريج
انه قال الشريعه تقتضي انه ليس في باطن الانسان نجاسة و حمله
بعضهم علي ما في باطنه مما خلقه الله اما نجس ادخله الانسان الي بعد ما
الي باطنه فانه نجس لانه ادخل نجسا يحكم ما عليه بالنجاسه فلا في الباطن
فنجسه ثم تطهيره متعذر لان كل قد ينتهي اليه ينجس بملاقاته كنجس
يحكم عليه بالنجاسه قلت وهو احتمال ضعيف بل لا فرق في ذلك
بين النوعين لما ذكرنا في مسله اكل لحم الكلب وغيرها و قد اشار الرافعي
في الام الي ان ملاقاة النجاسه انما توثر في الظاهر دون الباطن فقال
لو وجد حوت في بطن سبع او طاير او حوت فلا باس باكله و لم يتعرض
لتطهير ظاهره واشار اليه الشيخ ابو حامد ايضا في طهارة المني مع
خروجه من مخرج البول وكذلك ابن الصباغ في الولد والبيضه
حيث قال لا يحتاج الي غسلها واما القاضي ابو الطيب في كتاب المنهاج
في الخلاف فمنع قولهم ان نجاسة الباطن لا حكم لها بدليل ان من اكل

شيا ثم تقياه في الحال فانه نجس ولم يجسه الا ملاقاه ما في المعدة من النجاسه
ولا تصح صلاته في الاصح ومثاله ما حكاه في الروضه عن القاضي الحسين
لو التقت البهيمه حبا علي هيئته بحيث لو زرع لنبت وجب غسل ظاهره ولذلك
توهم لو حمل البيضه المذره في الصلاه لم تصح في الاصح نعم لا بد
في هذا الاصل السابق من قيدين احدهما ان يكون في حال الحياة
اما الموت فنجس ولهذا لو ماتت بهيمه في ضرعها لبن نجس تملا قاته
النجاسه في الباطن وقال ابو حنيفه لا ينجس لانه لا حكم لنجاسة
الباطن وقالوا ان الانفحه اذا اخذت من الميته كانت طاهره واذا قلنا بطهاره
لبن الماكول فاكل نجاسه فيحتمل القطع بنجاسته وهو مذهب مالك
والاقرب خلافه لما سبق في لحم الكلب وقال الشيخ ابو اسحاق في التذكره
لا نسلم ان النجاسه في الباطن لا حكم لها بدليل ما لو ابتلع شيا ثم تقياه
في الحال فانه نجس قال ولا نسلم ان اللبن يلاقي الفرث والدم بل بينهما
حجاب في الباطن من اصل الخلقه الثاني ان لا يتصل بنجاسة الباطن
طاهر فان اتصل بها كما لو بلع خيطا فوصل طرفه الي معدته وطرفه
الاخر خارج او ادخل في دبره عودا وبقي بعضه خارجا وصلي ففي صحة
صلاته وجهان اصحهما تبطل ولو اصبح صايما وفي فيه خيط بعضه
متصل بباطنه فهذا ان نزعه بطل صومه كما لو استقي عمدا وان تركه
لم تصح صلاته فطريقه ان ينزعه غيره بغير اذنه فان لم يتفق ذلك جذبه
وغسل فيه وصلي مراعاه لمصلحة الصلاه ويقضي الصوم وهذا منهم
تقديم للصلاه وعكسوا في المستحاضه وسبق الفرق بينهما في فصل التعارض
بين الفرضين فروع لو ادخلت عودا في فرجها وتركت بعضه خارجا
صحت صلاتها ان قلنا بطهارة باطن فرجها وهو الاصح ولو ادخل عودا
في ذكره وترك بعضه خارجا وصلي صحت صلاته بنا علي طهارة باطن
ذكره كما جزم به البغوي واختاره الامام وذكر في التحقيق وشرح المهذب
ان الاصح بطلان صلاة من ادخل عودا في ذكره او في فرجها وهذا لا
يظهر توجيهه ولعل المصحح لذلك يري نجاسة باطن الفرج وقد ذكر
العجلي انه لو غيب قطنه في احليله لم يبطل وضوءه وصحت صلاته وان
كان بين القطن في الاحليل فلو كان باطن الذكر نجسا لما صحت صلاته لحمله
النجاسه ۝ ولو ادخل عودا في دبره وصلي لم تصح صلاته لاتصاله بالنجاسه
ولو غرز ابره في لحمه وترك بعضها خارجا وصلي فكما لو ادخل
عودا في دبره لاتصال الابره بالدم في باطن اللحم ومنهم من الحقه بالطاهر

من الباطن ما لو شق موضعا من بدنه وحصل منه دما وبني عليه اللحم
فانه يجب كشفه واخراجه ونظيره ما لو قطع ذكره من اصله واشتد
اصله بالجلد ومسه فان الوضو ينتقض كما قاله الشيخ ابو محمد وغيره
وكذا الوشم يده فانه يجب كشطه كما قاله الرافعي ولا يصح وضوه
ولا غسله ما دام الوشم باقيا **تنبيه** وهذا لا يختص بالحيوان
ولهذا قال الشافعي فيما لو سقيت سكين ما نجسا ثم غسلت بالما طهرت
لان الطهارات كلها انما جعلت علي ما يظهر لا علي الاجواف وجري عليه
الجمهور ونقل في الكفايه عن السنجي انه قال هذا اختلاف اصوله لانه
يقول في الاجر اذا عجن ببول وطبخ انه لا يطهر باطنه بالغسل انتهي وهذا
يمكن الجواب عنه بان السكين لا يمكن ايصال الما الي باطنها فلم يدخل تحت
التوسع فاكتفي بغسل الظاهر واما الاجر فانه يمكن ايصال الما الي
باطنه بان يدق ويصب عليه من الما ما يغمره وهذا كما نقول في الجلد اذا
دبغ يطهر ظاهره وباطنه وان كان الدباغ لا يباشره ولا يمكن ايراد الما عليه
فافترقا نعم قد يشكل علي النص مسله ادخال الدم تحت جلده
انه يجب اخراجه مع ان ما تحت الجلد موضع الدم ومعدن النجاسة
وكذلك لو حمل بيضه ما ر باطنها دما وظاهرها طاهر لا تصح
صلاته في الاصح كالنجاسة الظاهره اذا حملها بخلاف باطن الحيوان
لان للحياة اثرا في دفع النجاسه واما البيضه فجماد وكذلك لو حمل
عنقودا استحال باطن حباته خمرا ولا رشح علي ظاهره وحكي الرافعي وجها
ان بواطن حبات العنقود مع استحالته خمرا لا حكم بنجاستها تشبيها له
بما في باطن الحيوان وقال الامام في كتاب الرهن عن القاضي الحسين
في العنا قيد اذا استحال باطنها واسند وجهين في بيعها وطرده في
البيضه المذره ثم رجع القاضي في نجاستها فتوقف قال الامام
ولا وجه له فانه لو انفصل ما في الباطن لحكمنا بنجاسته والانفصال
لا يوجب ورود نجاسه فلا يليق بالمذهب الا نجاستها واما ما قاله القا
فهو يضاهي مذهب ابي حنيفه حيث حكم بان الدما في العروق التي في
جلد اللحم ليست نجسه فاذا سفح وسال حكم بالنجاسه ويتمسك
بظاهر قوله تعالي او دما مسفوحا وهذا مخصوص بالدم فاما اذا قطعنا
بنجاسة البواطن وترددنا في جواز المنع فلا وجه الا ما ذكره وهو ان ظاهر
البيضه طاهر والنجاسه مستتره استتار خلقه والبيضه في نفسها صائره
الي رتبه الفرج فيضاهي اشتباع العصفور وحشوه النجاسه لانه

المقصود وكذا للخبز العنقود طاهرة طاهر ومقصوده آيل الى الحموضه وهو منتظر
فان قيل فهلا قلتم بان باطن البيضه المذره طاهر على قول من جوز الصلاه
معها قلنا جواز الصلاه لا يستلزم طهارة بواطنها فانه يصح الصلاة مع
العصفور الذي في باطنه النجاسه ويصح فيها والجامع بينهما الاستتار
الخلقي فرع هل تجوز كتابة شي من القران ثم محوه وشربه بالما قال ابن
عبد السلام لا تجوز لما يلاقيه من النجاسه التي في باطن المعده وهو مخالف
للقاعدة السابقه وقد جزم الرافعي بجواز اكل الطعام المكتوب عليه القران
وهو موجود في تعليق القاضي الحسين قال وما يكتب على الحلوى والاطعمه
فلا باس باكله وحكى الروياني وجهين فيه العاشر كلما نجس الما
القليل نجس المايع اما لم ينجس الما القليل هل ينجس المايع فاعلم انهم صرحوا
باستوائهما في الميته التي لا نفس لها سايله وذكر في زيادة الروضه
في صورة الهرة ان غير الما من المايعات كالما واما النجاسه التي لا يدركها
الطرف فكلام المنهاج يقتضي التسويه وسمعت بعض الفقها يحكي التصريح
به عن الايضاح للجاجرمي والحيوان اذا كان بمنفذه نجاسه فوقع في الما القليل
لا ينجسه في الاصح ولو وقع في المايع فكذلك صرح به في الروضه في شروط
الصلاه الحادي عشر النجس هل يتنجس لم يصرحوا بهذه القاعده
لكني استخرجته من الخلاف في فروع منها لو تنجس الانا بالولوغ ثم اصابته
نجاسة اخرى فهل يكفي السبع ام يغسل لها ثم يغسل للكلب وجهان اصحهما
الاول قاله الرافعي في الشرح الصغير ولم يقف النووي وابن الرفعه على نقل هذا
الوجه فقال النووي في شرح المهذب تكفي بالاتفاق وقال ابن الرفعه بلا
خلاف ومنها لو استنجى بحجر فهل يتعين استعمال الما بعد ذلك ام له الاقتصار على
الحجر كما قبل استعماله لان النجس لا يتاثر بالنجاسه فبقي حكمه كما كان كذا عللها
الرافعي وغيره واصحهما الاول لان المحل قد اصابته نجاسة اجنبيه باستعماله
فيه والحجر مخفف فيما تعم به البلوى فلا يلحق به ومنها لو وقع في الخمر
نجاسه مجاوره كالعظم ونزع منها ثم انقلبت بنفسها خلا لم تطهر بلا خلاف
قاله النووي في فتاويه وعزاه لصاحب التتمه وفي هذا جزم بتنجيس النجس
وفي الثاني بترجيحه وفي الاولى بخلافه والضابط ان النجاسه اما ان ترد
على ما ليس من جنسها وحينئذ فيه قسمان احدهما ان ترد المغلظه على المخففه
فالعمل للمغلظه قطعا كما لو وقعت نجاسه في انا ثم ولغ فيه كلب فيكفي غسله
سبعا مع التعفير ولو استنجى بجلد كلب لا يجزيه الحجر بعد ذلك على الاصح
في شرح المهذب قال والصواب غسله سبعا الثاني ان ترد المخففه على

المغلظه

المغلظه ففيها الخلاف والاصح الغا المخففه واما ان ترد علي جنسها وان كانت
مغلظه علي مثلها فخلاف كما لو ولغ كلب ثم ولغ اخر فالاصح المنصوص
انه يكفي للجميع سبع ولو ولغ كلب ثم وقعت فيه نجاسه اخري من فضلاته
قبل غسله فيحتمل جريان الاوجه فيما اذا تعدد ولوغ كلاب
ونظير الوجه هناك ان تكون النجاسه المتكرر وقوعها من كلب واحد ويحتمل
الاكتفا بالسبع قطعا لانه غلظ في امر الولوغ حتي لا يسمى الكلاب ولهذا
اختار الروياني انه يكفي في ساير فضلات الكلب ما عدا الولوغ مره
واحده قياسا علي ساير النجاسات وان كانت مخففه او متوسطه علي مثلها
فلا اثر للتعدد قطعا الا في صوره فيها خلاف وهي البول يصيب الارض
قيل يعتبر عدد البايلين فاذا بال عليه شخص اخر اعتبر ذنوبان وهكذا تعدد
الذنوب بتعدد الاشخاص الثاني عشر في النجاسات المعفو عنها
وهي علي اقسام احدها ما يعفي عن قليله وكثيره وهو دم
البراغيث علي الاصح في الثوب والبدن وكذا دم القمل والبعوض ونحوه علي
ما رجحه النووي ونقله عن الاكثرين لكن بشرطين احدهما ان لا
يكون بفعله فلو كان بفعله كما لو قتل برغوثا فلوث به او لم يلبس الثوب
بل حمله وكان كثيرا لم تصح صلاته لعدم الضروره اليه ويلحق بالبراغيث
في ذلك كله دم البثرات وقيحها وصديدها حتي لو عصره وكان الخارج
كثيرا لم يعف عنه وكذلك دم الدماميل والقروح وموضع الفصد
والحجامه منه وثانيهما ان لا يتفاحش بالاهمال فان للناس عاده
في غسل الثياب كل حين فلو ترك غسل الثوب سنه مثلا وهو متراكم
عليه لم يكن في محل العفو قاله الامام ومن المعفو عنه البلغم اذا كثر
والما الذي يسيل من فم النايم اذا ابتلي به ونحوه وكذلك الحدث
الدايم كالمستحاضه وسلس البول وكذلك اواني الفخار المعموله بالزبل
لا تطهر وقد سيل الشافعي عنه بمصر فقال اذا ضاق الامر اتسع وسبق
اول الكتاب الثاني ما يعفي عن قليله دون كثيره وهو دم الاجنبي اذا
انفصل منه ثم اصابه من ادمي او بهيمه سوي الكلب والخنزير يعفي عن
قليله في الاصح دون كثيره قطعا وكذلك طين الشوارع المتيقن نجاسته
يعفي عن قليله دون كثيره والقليل ما يتعذر الاحتراز منه وكذلك
المتغير بالميته التي لا نفس لها سايله لا يعفي عن التغير الكثير في الاصح الثالث
ما يعفي عن اثره دون عينه وهو اثر المحرجين في الاستنجا بالحجر وكذلك
بقاء ريح النجاسه او لونها اذا عسر زواله الرابع ما لا يعفي عن اثره

ولا عينه ولا قليله ولا كثيره وهو ما عدا ذلك **تقسيم اخر** المعفو عنه اقسام
احدها ما يعفي عنه في الما والثوب وذلك في عشرين صورة ،، ما لا يدركه
الطرف ،، والميتة التي لا دم لها كالدود والخنفسا اصلا او لها دم ولكنه
لا يسيل كالوزغ ،، وغبار النجاسة اليابسة ،، وقليل دخان النجاسة حتى
لو اوقد نجاسة تحت الما واتصل به قليل دخان لم ينجس ،، وقليل الشعر ،،
وقليل الريش النجس له حكم الشعر علي ما يقتضيه كلامهم الا ان اجزا الشعرة
الواحدة ينبغي ان يكون لكل واحدة منها حكم الشعرة الواحدة ،، والهرة
اذا ولغت بعد اكلها فارة والحق المتولي السبع بالهرة وخالفه الغزالي لانتفا
المشقة بعدم الاختلاط ،، وما اتصل به شي من افواه الصبيان مع تحقق نجاستها
خرجه ابن الصلاح ،، وافواه المجانين كالصبيان ،، واذا وقع في الما طير
علي منفذه نجاسة لتعذر صون الما عنه ،، ولا يصح التعليل بالانكماش
فانه صرح في الروضة بانا لو تحققنا وصول الما الي منفذ الطاير وعليه ذرق
عفي عنه واذا انزل الطاير في الما وغاص وذرق فيه المعفو عنه لا سيما اذا كان
طرف الما الذي لا يسمك ويدل له ما سنذكره في السمك وعن القاضي الحسين
انه لو جعل سمكا في جب ما ثم معلوم انه يبول فيه انه يعفي عنه للضرورة
في تعليق الاسدي عن الشيخ ابي حامد انه نجس معفو عنه لان الاحتراز
عنه لا يمكن وحكي العجلي عن القاضي الحسين ان وقوع الحيوان النجس المنفذ
في الما ينجسه وحكي عن غيره عدم التنجيس مستندا بانه صلي الله عليه
وسلم امر بمقل الذباب ثم قال وللقاضي ان يجيب عن هذا بان وسم الذباب يسير
ولانه مما لا نفس له سايلة واذا شرب من الما طاير علي فيه نجاسة ولم تتخلل
غيبته فينبغي الحاقه بالمنفذ لتعذر صونه عنه ،، وسم الذباب اذا وقع
في الما لا ينجسه لعسر صونه ومثله بول الخفاش اذا وقع في الما
القليل او المايع وغسالة النجاسة اذا انفصلت غير متغيرة ولا زايدة الوزن
فانها تكون طاهرة مع انها لاقت نجسا القسم الثاني
ما يعفي عنه في الما دون الثوب كالميتة التي لا دم لها وخرا السمك ومنفذ
الطاير الثالث ما يعفي عنه في الثوب دون الما وهو الدم اليسير من ساير
الدما الا دم الكلب والخنزير وينبغي ان يلحق به طين الشارع المتيقن نجاسته
فلو وقع فيه شي من ذلك في ما قليل او غمس يده في الما وعليها قليل دم برغوث
او قمل او غمس فيه ثوبا فيه دم برغوث تنجس وفرق العمراني بين الثياب
والما بوجهين احدهما ان الثياب لا يمكن صونها عن النجاسة بخلاف
الاواني فان صونها ممكن بالتغطية والثاني ان غسل الثياب كل وقت

بقطعها فعفي عن يسير النجاسه التي عكن وقوعها فيها بخلاف الما ومن ذلك
الثوب الذي فيه دم برغوث يصلي فيه ولو وضعه في ما قليل نجسه فيحتاج
الذي يغسله ان يطهره بعد الغسل في ذلك الما وكذلك ما على محل
الاستنجا يعفي عنه في البدن والثوب حتى لو سال بعرق ونحوه ووقع في
الثوب عفي عنه في الاصح ولو اتصل بالما نجسه الرابع ما لا يعفي عنه
فيهما وهو ما عدا ذلك مما ادركه الطرف من ساير الابوال والارواث
وغيرها من النجاسات ومنه المايعة الميته وقليل دم الكلب والخنزير
بخلاف اليسير من شعرهما اذا وقع في الما فان اطلاقهم يقتضي تعميم العفو
عنه مطلقا الثالث عشر في النجاسات المستحيله وهي انواع
منها ما يستحيل حيوانا فيطهر وفيه وجه في دود الميته انه نجس
العين وعلى هذا لو تولد حيوان من نجاسه مغلظه كالكلب كان له حكم
المتولد منه وعلى المذهب فدود الميته وساير النجاسات متنجس الظاهر
ومنها البيضه اذا صارت دما فانها نجسه في الاصح واذا استحالت
فرخا طهرت ويحتمل ان يجري فيها الوجه السابق والظاهر المنع ومنها
العذره اذا اكلها التراب فصارت ترابا والقي كلب في ملاحه فصار ملحا
لم يطهر شي من ذلك خلافا لابي حنيفه وحكاه في البيان وجها وقد
يستحيل الطاهر نجسا كالبيضه تصير دما وقد يكون الشي طاهرا
ماكولا فيستحيل الى الحياه فلا يوكل كبيض ما لا يوكل لحمه فان الاصح جواز
اكله ما دام بيضا واذا استحال حيوانا حرم اكله واعلم ان الحياه قسمان
روحانيه ونباتيه واستحاله الحياه الى الاولى مقتضيه للطهاره واستحالته
الى الثانيه كالزرع النابت بالنجاسه قال النووي عن الاصحاب ليس
نجس العين لكن نجس بملاقاة النجاسه المجاوره واذا غسل طهر واذا سنبل
فحباته الخارجه طاهره قطعا ولا حاجة الى غسلها وهكذا القثا والخيار
ونحوهما يكون طاهرا ولا حاجة لغسله قال المتولي وهكذا الشجره
اذا سقيت ما نجسا فاغصانها واوراقها وثمارها طاهره كلها لان الجميع فرع
الشجره وثمارها انتهى وعن العمراني عن الصيدلاني ان البقل النابت في
النجاسه نجس العين لقوله في دود الميته انه نجس العين ثم على المذهب
ظاهر ما اطلقوه الطهاره مطلقا وبطهر نقدها ونقيد حل الاكل بما اذا لم يظهر
في الحب او البقل رائحة النجاسه وكذا في الثمار المسقيه بالنجس لا سيما شجر
العنب والبطيخ فان تغير فينبغي ان ياتي فيه خلاف الجلاله وقد ذكر
القاضي الحسين في فتاويه انه اذا بل الفول بما نجس لم يطهر حتى يجفف

وينقح ثانيا في ما طهور فاي فرق بين شرب الحب النجاسة من الارض في حال
كونه مزروعا وبين ما سربه في غير ذلك فان فرق بان النجاسة قد تحتاج اليها
لتربية الزرع فان ذلك لا يمنع التنجيس كما لو احتاج الي علف الجلالة بنجس قال
فيها الخلاف وعلي هذا وينبغي ان ينقح الحب اذا تغير طعمه او ريحه بسبب النجاسة
الرابع عشر يصلي مع النجاسة في صور منها ما لا يجب معه الاعادة
كما لو كان علي ثيابه دم البراغيث او بقي اثر موضع الاستجمار ومنها ما يجب
معه الاعادة اذا لم يجد ما يغسلها به او وجده وخاف التلف او علم بها ثم
نسيها او جهل ملا بسته اياها ثم علم النذر المطلق هل يسلك به
مسلك واجب الشرع او جائزه قولان قال الرافعي في باب التيمم وقولهم
يسلك به مسلك جائز الشرع اي في الاحكام مع وجوب الاصل وعنوا بجائز
الشرع هاهنا القربات التي يجوز تركها انتهى وحاصله انه لا خلاف في وجوب
النذر وانما الخلاف في ان حكمه كالجائز من القربات او كالواجب منها
والارجح غالبا حمله علي الواجب ولهذا لا يجمع بين فرض ومنذوره بتيمم
واحد ولا يصلي المنذورة علي الراحلة ولا قاعدا مع القدرة علي القيام علي
الاصح ولو نذر صلاة مطلقة لزمه ركعتان وتجب علي من نذر الصوم
التبييت من الليل علي الصحيح وقيل اذا قلنا سلك به مسلك جائز الشرع صح من
النهار كالتطوع حكاه القاضي الحسين عن تعليقه وامساك بقية
اليوم تجب كما في رمضان علي ما نص عليه في البويطي خلافا للمحرر لما في المحرر
والمنهاج ولو نذر هدي شي من النعم اشترط فيه شروط الاضحية ولا يجوز
الاكل من الاضحية المنذورة كما لا ياكل من الواجب ابتداء من غير التزام كدم
التمتع ونحوه ولو نذر بدنة ففي قيام بقرة او سبع شياه مقامها اوجه
احدها لا والثاني نعم والاصح الفرق بين ان يجد الابل فلا يجوز العدول
عنها او لا يجد فيجوز ويستثني صور احدها لو نذر عتق رقبة
لم يشترط فيها اسلامه من عيوب الكفارة في الاصح الثانية لو نذر
صلاة ركعتين فصلي اربعا بتسليمة واحدة بتشهد او تشهدين جاز في
الاصح الثالثة لو نذر صوما كفاه يوم واحد حملا علي الجائز
وقيل يكفيه بعض يوم ولم يقل احد بوجوب صوم ثلاثة ايام حملا علي
واجب الشرع الرابعة لو نذر التصدق كفاه اقل ما ينطلق عليه
الاسم الخامسة لو نذر الصلاة لم يشرع لها اذان ولا اقامة بالاتفاق
كما قاله في شرح المهذب وغلط صاحب الذخاير في تخريجها علي القولين
وزاد ولا يقال الصلاة جامعة لكن في التتمة انه يقال السادسة لو

من اصله

اصبح

اصبح ممسكا غيرنا وللصوم ثم نذر ان ينوي ويصوم لزمه في الاصح وليس لنا
صوم واجب يصح بنية من النهار الا هذا وينزل ذلك على جايز الشرع
وهو صحة الصوم بنية من النهار وبالقياس على ما لو نذر ان يصلي ركعة
فانه لا يلزمه الا ركعة تنزيلا على الجايز كما لو نذر ان يصلي قاعدا فانه
لا يلزمه القيام ولا ينبغي تخريج ذلك على الواجب والجايز فان الخلاف هنالك
في النذر المطلق المسألة بحاله لو افطر في صوم النذر عامدا لا يجب عليه
الامساك بقية اليوم على ما قاله في المحرر والمنهاج وجعلا الامساك من
خصايص رمضان وكان ينبغي تخريجه على هذه القاعدة حتى انه يجب
اذا سلكنا به مسلك الواجب وقد سبق عن نص البويطي **النسيان**
عذر في المنهيات دون المامورات والفرق ان الامر يقتضي ايجاد الفعل فما لم
يفعل لم يخرج عن العهدة والنهي يقتضي الكف فالمفعول من غير قصد للمنهي
عنه كلا قصد قال القاضي الحسين ولان تارك المامور يمكنه تلافيه
بايجاد الفعل فلزمه ولم يعذر فيه بخلاف النهي اذا ارتكبه فانه لا يمكنه
تلافيه اذ ليس في قدرته نفي فعل حصل في الوجود فعذر فيه ولان
القصد من الامر رجا الثواب فاذا لم ياتمر لم يرج له ثواب بخلاف النهي فان
سببه خوف العقاب لانه هتك الحرمة والناسي لا يقتضي فعله هتك
حرمة فلم يخش عليه العقاب فمن الاول عدم بطلان الصلاة بالكلام
ناسيا والصوم بالاكل ناسيا وكما في المحرم اذا تطيب او لبس او جامع ناسيا
وكان يعذر في اليمين بالله او بالطلاق بالنسيان لانه من باب المنهيات
ومن الثاني نسيان النية في العبادات كالوضو والصلاة والصوم والحج
ولو ترك الترتيب في الوضو ناسيا لزمه الاعادة ولو ترك الفاتحة في الصلاة
ناسيا لزمه الاعادة ولو نسي التسمية اول الوضو تداركها في اثنايه ولو نسي
الما في رحله وصلى ثم ذكر اعاد ولو نسي انه على غير وضو وصلى ثم ذكر اعاد او كان
له ثوب وهو ناس له وصلى عريانا ثم ذكر او كان عنده رقبة وهو ناس فصام
ثم ذكر الرقبة ولو مر من الميقات ولم يحرم منه ناسيا لزمه دم كما لو تعمد
نعم اذا قلنا يجب الاحرام على داخل مكة فتركه ناسيا لا يلزمه
قضاوه وكذلك تحية المسجد تفوت بالجلوس ناسيا مع انها من
المامورات ولو تعاطى سبب الحدث ناسيا كاللمس ونحوه انتقض وضوه
على الصحيح وقد اورد على هذا الصوم فانه عندنا من قبيل
المامور ولهذا تجب النية فيه ومع ذلك لو اكل ناسيا لم يفطر واجيب
بانه خرج عن قياس المامورات لانه لم يتمحض مامورا بل هو من المنهي اذ

ليس فيه الا ترك ويتصور من النايم جميع النهار فاسقط الشرع غفلة الناسي

تنبيهات الاول انما يعذر بالنسيان بشروط احدها ان لا يكثر فان كثر ضر كما في الكلام في الصلاه وكذا الاكل في الصوم عند الرافعي وخالفه النووي وهل يطرد في ذلك في كل ما عذر فيه بالنسيان فيه نظر، الثاني ان لا يسبقه تصريح بالتزام حكمه كما لو قال والله لا ادخل الدار عامدا او ناسيا فدخلها ناسيا حنث قاله القاضي الحسين وغيره وقد يستشكل بالقاعدة السابقة ان ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه فهل يتضيق كما لو نذر النفل قايما او الصوم في السفر والاصح لا لانه لا يتضيق الثالث ان لا يكون معه حالة مذكرة ينسب معها التقصير والا لم يترتب عليه حكم ولهذا الاكل في الصلاه ناسيا لا تبطل ولو علق الظهار على فعل نفسه وفعل ناسيا للظهار فالمشهور انه يكون عامدا لانه يسهل من ان يذكر بصرفه فلا يعذر في نسيان الظهار وراي البغوي تخريجه على القولين في حنث الناسي قال الرافعي وهذا حسن الثاني النسيان يرفع الاثم في الاتلافات لا الضمان وكذلك تجب الديه في قتل الخطا وجب الجزا في قتل الصيد في الاحرام والحرم ناسيا الثالث يلتحق بالناسي الغالط اذا اتى بالمبطل مع اعتقاده انه ليس بمبطل كما لو تكلم عامدا وعنده انه قد خلص من الصلاه لا تبطل صلاته كما لو تكلم فيها ناسيا ولو جامع الصايم على ظن ان الفجر لم يطلع فبان خلافه لا يفسد صومه على الاصح كالناسي الرابع

النظر الى الظاهر او الى ما في نفس الامر

على اقسام احدها الى ما في نفس الامر قطعا كما لو تصرف في مرض مخوف فبري نفذ قطعا الثاني اليه على الاصح كالمعضوب اذا استناب وهو لا يرجى برؤه ثم بري فالاصح عدم الاجزا اعتبارا بما في نفس الامر وعكسه لا يجري في الاصح لاحتمال ان يكون مات بزيادة فليس مما نحن فيه ؛ اعتق من لا يجري عن الكفاره ثم صار بصفة الاجزا صح في الاصح عند الامام ؛ اذا راوا سوادا فصلوا صلاة شدة الخوف فصوا في الاصح الثالث النظر للظاهر في الاصح كالهرم اذا اطعم عن الصوم ثم تبين ان ذلك الهرم عارض لا يلزمه القضا وكذلك اذا زنا المريض مرضا لا يرجا بروه فجلده بعثكال عليه مايه شمراخ ثم بري لم يعد عليه الحد النفل فيه مباحث الاول هو قسمان مطلق ؛ ومقيد بسبب او سبب ويختلفان في امور احدها انه لا حصر للنفل المطلق وذلك محصور العدد ثانيها يكفي نيته فعل الصلاه بخلاف المقيد لابد

فيه من التعيين ثالثها لا يجوز فعل النفل المطلق في الوقت المكروه ولا ينعقد
في الاصح بخلاف الموقت الثاني النفل اوسع بابا من الفرض ولهذا لا يجب
فيه القيام ولا الاستقبال في الاصح السفر ولا يلزم بالشروع وكذا لو صلى
الى جهة بالاجتهاد ثم دخل صلاة اخرى او اراد قضا فايته لزمه ان يجتهد
ثانيا ولا يلزمه ذلك للنافلة حكاه الرافعي عن المهذب وقال ابن الرفعة لا
خلاف فيه ولو راي المتيمم الما في الصلاة الفريضة لا يبطل تيممه ولو كان في
نافلة فوجهان قال ابن سريج تبطل لان حرمتها تاخرت عن حرمة الفريضة
والاصح المنع وقد يضيق في النفل في صور ترجع الى اصل واحد وهو انه
مهما جاز في الفرض للضرورة منها يمتنع النفل على فاقد الطهورين ونحوه
من يصلي الفرض لحرمة الوقت ووجب عليه الاعادة ومنها يجوز الاستنابة
عن المعضوب في حج الفرض ويمتنع في النفل ومنها تصلي المتحيرة الفرض ويمتنع
من النفل على وجه قوي ويجوز التيمم في الفرض وفي النفل خلاف وسجود
السهو يجري في الفرض وللشافعي قول غريب انه لا يشرع في النفل الثالث
من عليه فرض هل له التنفل قبل ادايه من جنسه ام لا هو نوعان احدهما العبادات
المحضة كالصوم والصلاة فان كانت موسعة جاز قطعا وان كانت مضيقة امتنع
اذا ضاق وقت الفرض فلو خالف وفعل فالقياس بطلانه كالصلاة في الوقت
المكروه ومنها لو شرع المؤذن في الاقامة لا يبتدي النافلة وفي معنى الشروع
قرب اتمامها وقد ذكر النووي في صلاة الجمعة انه لو دخل والخطيب في اخر
الخطبة لم يصل التحية لئلا يفوته اول الجمعة مع الامام ومنها رمضان
لا يقبل غيره فلو نواه لم يصح ومنها ليس له التطوع بالحج قبل اداء الفرض فلو
فعل انصرف الى الفرض الثاني التصرفات المالية كالعتق والوقف
والصدقة والهبة اذا فعلها من عليه دين او له من تلزمه نفقته مما لا يفضل
عن حاجته يحرم عليه في الاصح لانه حق واجب فلا يحل تركه لسنة وعلى هذا
فهل يملكه المتصدق عليه قال ابن الرفعة ينبغي ان تكون كهبة الما بعد
الوقت وقضيته انه لا يملكه على المرجح ومنها لو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة
لا تسقط عنه الزكاة النقد وهو الذهب والفضة قسم الاصحاب في باب
السرقة فان الذهب اصل والفضة عروض بالنسبة اليه نص عليه الشافعي
في الام وقال لا اعرف موضعا نزل الدراهم فيه منزلة العروض الا في
السرقة وليس لنا شي يضمن بغير النقد الا في مسالتين احدهما
المصراة والثانية اذا جنى على عبد فعتق ومات فانه يضمن للسيد
الاقل من كل الديه ونصف القيمة من ابل الدية وفي جواز المعاملة بالدراهم

لعله سقط بعد [illegible]

المغشوشه اذا راجت خلاف والاصح تجوز علي عينها وتمنع في الذمه ولا تجوز
بيع بعضها ببعض قطعا وتجوز الشركه فيها علي الاقوي عند النووي وتمتنع
القراض عليها علي الصحيح ويلزم النووي طرد اختياره هنا لان العامل شريك
واما قرضها فقال في البحر لا تجوز لانه يودي الي الربا وحكاه في البيان عن الصيمري
وهو قضيه ما في التبصره للجرمي وكانه قاسه علي القراض والظاهر ان المنع
مبني علي منع التعامل بها في الذمه كما يشير اليه كلام التبصره والمختار الجواز
لان في الاقراض ارفاق ولهذا تجوز فيه اخذ الزايد والناقص من غير شرط
فلا يلتحق بالمعاوضات واما ضمانها اذا اتلفت فقال ابن الرفعه اذا اتلفت
المغشوشه فلا تضمن بمثلها بل بقيمة الدراهم ذهبا وقيمه الذهب دراهم وادعي
انه لا خلاف فيه وهو يشبه قول ابي حامد وغيره في الدعوي بها انه يذكر
قيمتها من النقد الاخر وهذا كله انما يتم اذا جعلناها متقومه وقد
حمل الرافعي في الدعاوي كلام ابي حامد عليه فقال لعله جواب علي ان
المغشوش متقوم فان جعلناه مثليا فينبغي ان لا يشترط التعرض للقيمه
وقد قال المتولي ان جوزنا المعامله بالمغشوش فهي مثليه والا فمتقومه
وعلي تقدير صحة ما قاله فالاصح جواز المعامله بها وبه يترجح كونها مثليه
فقول ابن الرفعه لا خلاف فيه مردود ضابط في التعامل بالمغشوش
هو نوعان احدهما يعلم الخالص منه للمتعاملين وغيرهم فيجوز
عينا وذمه والثاني يجهل وينقسم الي ما غشه مقصود في نفسه
فهي قيمة كالنحاس والي ما يكون مستهلكا غير مقصود كالزيبق والزرنيخ
والاول ينقسم الي ما يمتزج بالاخر والي ما لا يمتزج فان كانت الفضه غير
ممازجه للغش من النحاس وانما الفضه علي ظاهرها فالمعامله غير جايزه
لا عينا ولا في الذمه لاستتار بعض المقصود والجهاله به وان كانت ممازجه
لم تجز المعامله عليها في الذمه كما لا يجوز السلم في المعجونات المقصوده
اجزاوها وفي جوازه علي الاعيان وجهان احدهما المنع للجهل باجزايها
كتراب الصاغه واصحهما تجوز كما يجوز بيع المعجونات المشاهده
والحنطه المختلطه بالشعير اذا شوهدت وخالف تراب الصاغه فانه اختلط
المقصود بغيره وان كان الغش بغير مقصود فان امتزجا لم يجز في الذمه والعين
كتراب الصاغه وان لم يمتزجا بل كان الغش في باطنها والفضه علي ظاهرها
جاز المعامله علي عينها دون الذمه ولا يجوز بيع بعضها ببعض ولا بيع غشها
بالخالصه للربا ولو اتلفها رجل علي غيره لم يجب عليه مثلها لانه لا امثال لها
ولزمه قيمتها هذا التلخيص ما قاله الماوردي في باب زكاة النقد النكره

اذا اعدت كانت غير الاولي كقوله تعالي فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا
ولهذا قال ابن عباس لن يغلب عسر يسرين ومن فروعه لو قال
انت طالق نصف طلقة وثلث طلقة فالصحيح انه يقع طلقتين فانه ذكر
الطلقة مرتين لان كل جزء اضافه لطلقة وعطف البعض علي البعض والعطف
يقتضي المغايرة ومنع من التاكيد وقيل لا يقع الا طلقة لان لفظ الطلقة
وان كرر يحتمل التاكيد والقاعدة الثانية تشهد للمرجح الا ان ابن
الصباغ قال ان التعليل المذكور غير صحيح لان العطف انما دخل في الابعاض
لا في الطلقات والابعاض متغايرة وانما تغاير الطلقات لانه لو كانت
الطلقات غير متغايرة لاتي بلام التعريف قال وهذه العلة موجودة
اذا لم يعطف بعضها علي بعض وينبغي ان يكون الفرق ان الثالث الذي لم يعطفه
علي النصف لم يقع لانه ليس معه لفظ الايقاع ولا عطف علي ما ليس فيه لفظ
الايقاع كما لو قال انت طالق لم يقع الا واحدة **ومنها** لو قال ان كلمت
رجلا فانت طالق وان كلمت فقيها فانت طالق وان كلمت شيخا فانت طالق
فكلمت من اجتمع فيه الكل وقع ثلث لاجتماع الصفات فيه وقياس القاعدة
اعتبار التعدد ولهذا لو علق باكل رمانة او رغيف فاكلت نصفي رمانتين
او نصفي رغيفين لم يقع ومن مشكله ايضا ما لو اقر بالف ثم اقر بالف في يوم
اخر لزمه الف فقط وما لو علق باكل رمانة وعلق بنصف بان قال ان اكلت
رمانة فانت طالق وان اكلت نصف رمانة فانت طالق فاكلت رمانة فطلقتان
لوجود الصفتين ولو باع بنصف وثلث وسدس لا يلزمه دينار صحيح بل له
دفع شي من كل كسر الملفوظ وهو كذلك اذا صرح بالدرهم المضاف اليه
اما لو صرفه كالصورة المذكورة فينبغي ان يلزمه دينار صحيح **النكول**
مع اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة قولان اظهرهما الاول
وقد اطلقوه وله شروط احدها ان يكون الحق لادمي فاما في حقوق
الله تعالي فلا كمن نكل عن الحلف علي انه لم يزن لا يحد ولو اجتمع الحقان
كالسرقة فوجهان الثاني ان ذلك بالنسبة للحالف والناكل واما
في حق ثالث فلا يتعدي ليخرج من نكل عن يمين نفي القتل فلا يحمله العاقلة
اذا حلف المستحق الثالث انه بالنسبة للامور المتقدمة لا التحقيقية
ثم اذا جعلناها كالبينة فذلك في حق المدعي عليه واما في حق غيره منزلة
علي الاقرار فينظر ان كان اقراره مقبولا في حقه قبلت قطعا كما اذا ادعي
المفلس انه اتلف مالا فانكر فردت اليمين علي المدعي فان قلنا كالاقرار سمعت
وكذا ان قلنا كالبينة لانه لو اقر بالاتلاف او الدين قبل الحجر لقبلت فللمقبل

البينه ايضا لانها كالاقرار واولي واقراره مقبول وان لم يقبل الاقرار في
حق ثالث لم يسمع في الاصح مثاله ادعي علي الراهن ان عبده المرهون
جني فانكر فحلف المدعي اليمين المردوده فان قلنا كالاقرار لم يسمع لان اقراره
لا يسمع في حق ثالث وان قلنا كالبينه فوجهان الاصح لا يسمع لانها لا تتعدى
الى ثالث واقرار المالك في هذه الحاله لا يفيد النيه يتعلق بها مباحث
الاول في حقيقتها وهو ربط القصد بمقصود معين والمشهور انها
مطلق القصد الي الفعل وقال الماوردي هي قصد الشي مقترنا بفعله
فان قصده وتراخي عنه فهو عزم وقال الغزالي في فتاويه امر
النيه سهل في العبادات وانما يتعسر بسبب الجهل بحقيقة النيه او الوسوسه
فحقيقة النيه القصد الي الفعل وذلك مما يصير به الفعل اختيار بتا
كالهوي الي السجود فانه تاره يكون بقصده وتاره بسقوط الانسان علي
وجهه بصدمه فهذا القصد يضاده الاضطرار والقصد الثاني ان
كالعله لهذا القصد وهو الانبعاث لاجابة الداعي كالقيام عند رويه
انسان فان قصدت احترامه فقد نويت تعظيمه وان قصدت الخروج
الي الطريق فقد نويت الخروج فالقصد الي القيام لا ينبعث من النفس في
الا اذا كان في القيام غرض فذلك الغرض هو المنوي والنيه اذا اطلقت في
الغالب اريد به انبعاث القصد توجها الي ذلك الغرض فالغرض عله وقصد
الفعل لا ينفك عند الخطر اذ اللسان لا يجري عليه كلام منظوم اضطرارا
والفكر قد ينفك عن النيه فهذا يفيدك ان النيه عباره عن اجابه
الباعث المحرك فهذا تحقيق نوعي القصد فالقصد الاول يستدعي علما
فان من لا يعلم القيام ولا التكبير لا يقصده والقصد الثاني ايضا يستدعي
العلم بان الغرض انما يكون باعثا في حق من علم الغرض ويرجع الي الثاني
وهو النيه وهي خطره واحده ليس منها تعدد حتي يعسر جمعها
ويمكن استدامتها بل يجب من اول التكبير الي اخره وينقطع استدامتها
بضدها وهو قصد لشي اخر الثاني في النيه ينقسم الي نيه التقرب ونيه
التمييز فالاولي تكون في العبادات وهي اخلاص العمل لله والثانيه تكون في
المحتمل للشي وغيره وذلك كادا الديون اذا ادفعه من جنس حقه فانه يحتمل
التمليك هبه وقرضا ووديعه واباحه فلا بد من نيه الاقباض عن ساير
انواع الاقباض ولا يشترط نيه التقرب ذكره الامام في مواضع وقال في باب
النيه في الوضوء ان من عليه الف درهم دينا فسلمها الي مستحقها لا ينعم عن الدين
مالم يقصد اداه ومنها كل من جاز له الشرا لنفسه ولغيره كالوكيل

والوصي

والوصي فانه يملك التصرف لنفسه ولموكله ويتيمه واذا اطلق الشرا انصرف لنفسه
ولا ينصرف الي غيره الا بالنيه تمييز عن الشرا لنفسه ولو وكل عبد ا ليشتري له
نفسه من سيده او مالا اخر صح في الاصح قال صاحب التقريب ويجب
ان يصرح بذكر الموكل والا فهو صريح في العتق لا يندفع بالنيه وكلام
الجرجاني في الشافي يقتضي انه لا يجب التسميه وانه يندفع بالنيه لانه قال
ان صدقناه صح البيع للموكل وان قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من سيدي
ففعل صح ويشترط التصريح بالاضافه للعبد علي ما قاله صاحب التقريب
فلو اطلق وقع الشرا للوكيل لان البايع قد لا يرضي بعقد يتضمن الاعتاق
قبل توفر الثمن والنيه الاولي تمتنع من الكافر بخلاف الثانيه ولهذا لو ظاهر
صح ويكفر بالعتق ولابد فيه من النيه وكذلك اذا حاضت الكافره
واغتسلت لتحل لزوجها المسلم فلابد ان تنوي اباحة الاستمتاع فان لم
تنو لا يباح وطيها واعلم انه لا خلاف في ان النيه في الصوم والصلاه
للتقرب واختلف في شيين احدهما الزكاه هل شرطت النيه فيها للعباده
او للتمييز بين الفرض والنفل علي وجهين حكاهما الدارمي في الاستذكار
وفرع عليهما ما لو دفع الي الامام ولم ينو هل تجزيه وما لو نوي لهذه زكاة
مالي ولم يتعرض للفرضيه الثاني النيه في الوضو قال الرافعي الاولي
ان لا تجعل النيه فيه للقربه بل للتمييز ولو كانت للقربه لما جاز الاقتصار علي ادا
الوضو وحده فالفرضيه لان الصحيح انه يشترط التعرض للفرضيه في
الصلاة وساير العبادات وقد نصوا علي انه لو نوي ادا الوضو كفاه قال
ابن الرفعه وهذا منه في الاستدلال عكس لما استدل به الامام فان جعل الا
باد الوضو دليلا علي ان الوضو قربه والرافعي استدل به علي انه غير قربه
وعبارة الامام ظاهرها ذكره الايمه ان نيه الوضو من نيه القربات والشافعي
اوجب النيه فيه من حيث ان الوضو قربه وما قطع به الايمه من الاكتفا
بنيه ادا الوضو يدل علي ان نيته نية القربات وان ظن ظان ان الوضو يقع
تنظيفا ويقع مامورا به فالفرض من النيه ايقاعه مامورا كان ظنا بعيدا
الثالث من الافعال ما يدخله النيه ومنها ما لا يدخله فمن الاول
العبادات فاما الواجب الذي لم يشرع عباده كرد المغصوب فلا يشترط
فيه لان القصد وصول الحق الي مستحقه وذلك حاصل بدونها واما
المندوبات فتفتقر الي قصد ايقاعها طاعه ليثاب عليها واما المباحات
فلا تفتقر الي النيه نعم ان اريد الثواب عليها افتقرت اليها واما
المحرمات فلا تفتقر الي نيه في الخروج عن العهده بمجرد الترك فان قصد

الثواب فلابد من قصد الامتثال خصوصا اذا اشتهته النفس فصرفها عنه
ومما ذكرنا يعلم حكم المكروهات ومن ذلك المتروك كازالة النجاسة على
الصحيح ولهذا تصح من الكافر والمجنون والصبي غير المميز وكذا ما نوى لنفسه
لا يحتاج الى نية كرد الوديعة ومن هنا قالت الحنفية لا تجب النية في
الوضوء لان الطهارة بالماء صفة طبيعية للماء وقال الشيخ عز الدين لا
مدخل للنية في قراءة القران والاذكار وصدقة التطوع ودفن الميت ونحوها
مما لا يقع الا على وجه العبادة وكذا قال صاحب الاقليد اداء الدين ورد
الوديعة والاذان وقراءة القران والاذكار وهداية الطريق واماطة الاذى
ونحوها من الاعمال لا تحتاج الى نية واما قوله صلى الله عليه وسلم انما
الاعمال بالنيات فالمراد به الاعمال التي تقع تارة طاعة وغير طاعة اخرى
بدليل ذكره الهجرة في سياق الحديث واما هذه القربات ونحوها مما شرع
لمصلحة عاجلة قصدا او كان بصورته عبادة فعدم وجوب النية فيها
لعدم ارادتها او خروجها عن الارادة حسا كصورة العملان قيل
بعموم الاعمال للطاعة والقربة انتهى وقد استثنى الغزالي في المستصفى
والامام في المحصول في باب الاوامر مما تجب فيه النية من العبادات شيئين
احدهما الواجب الاول وهو النظر المعروف بوجوب النظر فانه لا يمكنه
القصد الى ايقاعه طاعة الا اذا عرف وجوبه وهو بعد لم يعرف وجوبه فيستحيل
اشتراط النية فيه والحالة هذه والثاني في ارادة الطاعة فانها لو افتقرت
الى ارادة اخرى لزم التسلسل وفيما قاله نزاع ومما يدخله النية
الذكية فلو كان بيده سكين فسقطت واحنكت به شاه في المذبح حتى ماتت
فحرام خلافا لابي اسحق وكذا لو وقع منه شبكة فتعقل بها صيد فهو
حرام في الاصح لعدم القصد ولو نصب شبكة لقصد اصطياد حيوان غير
ماكول فوقع فيها ماكول فينبغي ان يخرج في الملك وجهان من نظيره فيما
لو رمى الى شيء يعتقده غير صيد فاذا هو صيد فانه يحل في الاصح وقد
يكتفى بصفة العبادة عن النية كما لو قال اتسحر لاقوى على الصوم غدا فانه
يكفي في النية على احد الوجهين وقريب منه في الاعتكاف لو خرج
تنبيه
على انه يعود لا يحتاج عند العود الى تجديد نية الرابع اصل شرع
النية لتمييز العبادة عن العادة واما تعيينها فنقل الامام عن ابي حنيفة
انه شرع لتمييز العبادة عن العادة فاذا كان الوقت يحتمل انواعا من الصلاة
فلو نوى الصلاة مطلقا لم يكن صلاة اولى بالانعقاد من صلاة فلابد من
تعيين النية فيه لعقد ما يبغيه المصلي من ضروب الصلوات وبني على هذا

ان

ان اصل النيه تجب في الصوم ولا تجب تعيينه قال وهو فقه ظاهر
ثم اورد عليه ما لو دخل وقت صلاة الظهر وليس عليه قضا ولا نذر وانما
عليه فرض الوقت فاذا نوي الفرض عليه لكان يصح كالكفاره لا تجب تعيينها
فان اوجبوا التعيين في هذه الصوره نعلنا الكلام الي الصوم ثم اختار الامام
ان ايجاب التعيين في النيه شرع للتعبد لا لما ذكره وبذلك يعلم ان قول الشيخ
عز الدين ان النيه شرعت لتمييز العادات عن العبادات ولمراتب العباده بعضها
عن بعض نزعه حنفيه فما لا تجب فيه التعيين الكفاره والامام في الصلاه
لا تجب تعيينه والزكاه وصلاة الجنازه لا تجب تعيين النيه والاحداث لا
تجب تعيينها في الرفع الخامس في شروطها وهي ثلاثه الاول ان يتعلق
بمعين الا في مواضع اكتفوا فيها باصل النيه توسعا في العباده فمنه
الاعتكاف لا يشترط تعيين مده واذا اطلق كفته نيته وان طال مكثه ومنه
النفل المطلق لا يشترط فيه عدد الركعات وله ان يزيد وينقص بشرطه ومنه
الحج اذا اطلق الاحرام صح وانصرف الي فرضه ان كان عليه قال الامام وسقوط
اثر التعيين في النيه عسر مشكل ولكن الممكن فيه ان قصد التطوع لا يفسد لعقد
ووجوب تقديم حجة الاسلام ثابت فينتظم من ذلك صحة الحج على الترتيب المستحق
وكان يمكن ان يقضي بفساد النيه وانما عظم وضع الاشكال لانضمام مشكل
الي مشكل احدهما ما ذكرناه من التعيين والثاني استحقاق الترتيب
وهو اعوص من الاول لا سيما علي اصلنا في ان الحج على التراخي واعلم ان
الماخذ في وجوب التعيين قصد التمييز هذا هو الاصل وقد تجب التعيين في
النيه وان لم يكن هناك تمييز بل القصد المبالغه في الاخلاص واتعاب القلب
بالحضور في صور منها صلاة الجنازه يشترط فيها نية الفرض وان كان لا يبطو
بها ومنها نية الاقتدا تشترط في صلاة الجمعه وان كانت الجمعه لا تنعقد
منفرده ومنها تعيين النيه في رمضان بالفرض وان كان رمضان لا يقبل غيره
من تطوع وغيره ومثله لو قال لله علي صوم هذا الشهر يعين في الاصح وشر
فيه النيه وكذلك صوم الدهر اذا صح نذره يتعين ويشترط فيه النيه ولو
قال جعلت هذه الشاه اضحيه تعين وهل تشترط النيه عند الذبح مع انها
خرجت عن ملكه وصارت ملكا للفقرا فيه نظر الشرط الثاني
الجزم بمتعلقها وقد يغتفر التردد في موضعين احدهما ان يستند التعليق
الي اصل مستصحب كما سبق بيان فروعه في حرف التا فاستحضره هنا
ومنه اذا نسي صلاه من الخمس يجب عليه الخمس واغتفر التردد في النيه
لان الاصل في كل واحده منها الوجوب واما صحة صلاة المستحاضه ومنها

مع عدم جزم النيه للتردد في الوجوب فلان ايام الطهر اغلب من ايام الحيض فلا
يكون التردد بينهما بتساوي الطرفين وثانيهما موضع الضروره كمن شك
هل الخارج من ذكره مني او مذي فانه يغتسل احتياطا وليس بجازم وكذا
فيمن ملك انا بعضه فضه وبعضه ذهب وجهل اكثرهما زكي الاكثر ذهبا
وفضه قال ابن عبد السلام وفيه اشكال من جهة انه لا يقدر على جزم
النيه الا في نصاب واحد من كل واحد من النقدين لان الاصل عدم ملكه
في كل واحد منهما وكذلك استشكل الاول كما سبق بيانه في مباحث
الشك وجوابه ان مثل ذلك سوغ للحاجه ولهذا استحب الشافعي
للمجنون اذا افاق الاغتسال عن الجنابه اذ لم يتحقق حصولها في حال جنونه
الشرط الثالث المقارنه لاول الواجب كالوضوء يجب قرنها باول
مغسول من الوجه وكالصلاه يجب قرنها بالتكبير وقد لا يشترط في موضع
المشقه كالصوم فانه يصح بنية متراخيه عن العمل ان كان تطوعا وبنقدمها
عليه ان كان فرضا قال صاحب الخصال لا يجوز تقديم النيه الا في خصلتين
الصوم والكفاره وقال الجرجاني في الشافي في كتاب قسم الصدقات
ليس في العباده ما يجوز تقدم النيه عليه غير الصوم وجها واحدا وفرض الزكاه
والكفاره على اصح الوجهين قلت وكذا الاضحيه في الاصح وشرطوا في الزكاه
ان تكون النيه صدرت بعد تعيين القدر الذي يخرجه فان كانت قبله لم يجزه
فليكن مثله في الكفاره والاضحيه والتحقيق انه ليس لنا ما يمتنع مقارنته ويجب
تقدمه غير الصوم واما ما يجوز تقدمه فهو الباقي والضابط ان ما دخل
فيه بفعله اشترطت فيه المقارنه كالصلاه وما دخل فيه بغير فعله لا يشترط
كالصوم قاله لو نوى ثم طلع الفجر وهو نائم صح صومه فقد دخل فيه بغير
فعله والحق الزكاه والكفاره والاضحيه بالصوم لانه قد يقع بغير فعله
بالسامه ومما يشترط فيه المقارنه على الاصح نية الجمع بين الصلاتين
بخلاف نية القصر والفرق ان نية القصر وصف للصلاه نفسها فاعتبر مقارنتها
في ابتدائها ونية الجمع وصف للصلاتين معا فاكتفي بها في الاثنا ومنه
لو خرج المعتكف لقضا حاجته على نية ان يعود لا يحتاج عند العود الى تجديد
النيه والنيه السابقه كافيه واستشكله الرافعي بان اقتران النيه باول العباده
شرط واجاب النووي بانه لما احدث النيه عند الخروج صار كمن نوى
المدتين بنية واحده فالتحق بما اذا نوى المتنفل ركعتين ثم نوى جعلهما
اربعا او اكثر فانه يصح قطعا ويصير كمن نوى ذلك في تحرمه والنيه في
الكنايه في الطلاق تشبه نية القصر يشترط فيها المقارنه في الاصح ونية

الاستثنا

الاستثنا في الطلاق تشبه نية الجمع في الاصح وقد تعتبر النيه بعد العمل كنية
التعيين في صور كمن عليه الفان باحدهما رهن فادي الفا ولم ينو شيا حالة
الدفع فله جعله عما شا في الاصح وقيل تقسط بينهما لعدم الاولويه ولم يحكوا
مثل هذا الخلاف فيما لو كان له مال غايب وحاضر واخرج الزكاة مطلقا
بل قطعوا بان له جعله عما شا ولو بان تلف احد المالين فله ان يحسب المخرج
عن زكاة الباقي هذه عبارة الرافعي وفي الكافي وقع عن الاخر وهذا اقرب
وهذا اذا جوزنا نقل الزكاة والا تعين صرفه عن المال الذي ببلد الاخرى
واذا تحلل المحصر بالصوم فلا بد من نية التحلل مع الاراقه او قصده قاله
في البسيط ولو طلق احدي امراتيه ولم يعين واحده فله التعيين بعد ذلك **السادس**
ما يجب فيه التعيين يقدح فيه تردد النيه كالعبادات البدنيه لو نوي الصلوة
عن فرض الوقت ان دخل الوقت والا فعن الفايته لا يجزيه اصلا وما لا يجب
فيه التعيين لا يقدح فيه التردد كما لو قال هذه عن مالي الغايب فان كان
تالفا فعن الحاضر قال **الامام** معظم الايمه ان كان الغايب سالما وقع عنه
والا عن الحاضر لانه قد جزم بكونها زكاة ماله والتردد في انها عن اي
المالين تحسب وتعيين المال ليس بشرط **السابع** ما لا يجب فيه النيه
اصلا اذا قارنتها نيه اعتبرت ولذلك امثله **منها** ما لو اعطي درهما
لفقير ليغسل به ثوبه ولم يقصد الا ذلك تعين عليه صرفه في ذلك الغرض
علي ما افتي به القفال وغيره **ومنها** الدلال اذا شكي الي المشتري
وقال البايع لم يعطني اجرتي فاعطاه وكان كاذبا لم يملك الماخوذ ووجب عليه
رده ذكره الرافعي في النفقات **ومنها** الرجل اذا اظهر الفقر واخفي
الغنا فاعطاه الناس شيا فانه لا يملكه وما ياخذه حرام لانهم انما اعطوه
بنا علي فقره **ومنها** اذا خطب امراة فاجابته فحمل اليهم هديه ثم لم
ينكحه فانه يرجع عليها بما ساقه اليها لانه لم يدفعه الا بنا علي انكاحه
ولم يحصل ذكره الرافعي في الصداق قال **البغوي** لا فرق في الرجوع بين ان
يكون المهدي من جنس الصداق او من غير جنسه وعجبت ممن نقل هذه
المسله عن فتاوي ابن رزين **ومنها** اذا اهدي اليه شيا طمعا في الثواب
فلم يثبه فله الرجوع ومحل الخلاف في ان الهبة تقتضي الثواب في المطلقه
اما المقيده بنيه الثواب فيثبت فيها الرجوع على ما دل عليه كلامهم
في صوره الصداق السابقه **الثامن** من الاعمال ما يحصل بغير
نيه كالطلاق بالصريح والعتق والنذر ولا يحصل بالنية المجرده
حتي لو نوي ايقاع الطلاق او العتاق وفعله لم يقع وكذا لو اتي بلفظ لا يدل علي

دس

مانواه لم يقع طلاقه وان نوي وكما لو حلف لا يشرب له ماء من عطش ونوي الامتناع من طعامه وشرابه وساير امواله فانه لا تنعقد يمينه علي غير الماء
التاسع ما اشترطت فيه النيه ان كان عبادات منفصله فلا بد من النيه لكل واحد كالصوم يجب لكل يوم حتي لو نوي صوم ايام الشهر في اول ليلة منه لم يصح له الا اليوم الاول في الاصح وان كانت عباده واحده لم يحتج لذلك وتكفيه النيه الاولي مع الاستصحاب الحكمي كالنيه في الوضوء والصلاة واختلف في الحج هل تشترط النيه في كل ركن منه لانفصال بعضها عن بعض ام تكفي نية الاحرام السابقه والاصح الثاني وبني المتولي علي الخلاف صحة وقوف النايم بعرفه او علمه بانها عرفه والصحيح انه غير مشترط نعم طواف الوداع لا بد فيه من نيه كما قاله ابن الرفعه لعدم اندراجه في نية الحج لوقوعه بعد التحللين ويتجه ان يكون فيه خلاف بنا علي انه من المناسك ام لا واما طواف القدوم فقال ابن الرفعه يحتمل ان يكون علي الوجهين في طواف الفرض لانه من سنن الحج العاشر النية القاطعه توثر في مواضع بمجردها من غير توقف علي الفعل القاطع احدها فيما دوام النيه فيه ركن ولهذا لو نوي قطع الاسلام كفر بمجرد النيه وكذا لو عزم علي الكفر غدا كفر في الحال قال الدارمي ولا يبطل الماضي اي بنا علي ان الرده لا تحبط العمل بمجردها خلافا للحنفيه وكذا المصلي اذا نوي قطع الصلاة قال في البحر فلو نوي العدل ان يواقع كبيره غدا كالقتل والزنا لم يصر به فاسقا واذا نوي المسلم ان يكفر غدا ففي كفره في الحال وجهان والصحيح انه يصير كافرا في الحال والفرق ان نية الاستدامه في الايمان شرط والتوبه لا تجب في حق من لا ذنب له فانه ليس الاصل وجوب الفسق والاصل قصد الايمان وايجاب فعله الثاني ان يعضدها اصل كالمسافر ينوي الاقامه يصير مقيما بمجرد النيه لانها الاصل بخلاف السفر لا تحصل الا بالنيه والفعل لان الاصل الاقامه والسفر طارئ فلا تكفي فيه بمجرد النيه نعم يعتبر في اشتراط نيه الاقامه ان لا يوجد ما ينافيها فلو نوي الاقامه وهو ساير لم يوثر قطعا ومثلها لو نوي القاري قطع القراه وسكت ولم يقرا ونظير ذلك في زكاة التجاره عود العروض الي القنيه بمجرد النيه ولا يعود الي التجاره بمجرد النيه لان الاصل في السلع القنيه لا التجاره نعم لو كان عنده مال للتجاره جاز في الحول فنوي امساكه لمحرم كديباج يلبسه او سلاح يقطع به الطريق ففي انقطاع الحول وجهان في التتمه بنا علي مسلة اصوليه سبقت في حديث النفس الثالث ان

يشترط في اعسار

وله

مقارنه

بقراءة فعل ما كالسكوت اليسير في الفاتحة لا يقطع من الاتفاق فلو نوى به قطع
القراءة قطع في الاصح لان الفعل قد اقترن بالنية فاثر ولو قصد القطع وهو
مستمر على القراءة لم يوثر وعليه الشافعي في الام بانه حديث نفس وهو موضوع
عنه وهذا بخلاف نية المصلي قطع الصلاة فانه يوثر فيها وان استمر على الفعل
لان النية ركن في الصلاة يجب ادامتها حكما والقراءة لا تفتقر الى نية
خاصة فلا يوثر فيه نية القطع ومثله نية المودع الخيانة لا يضمن بمجردها
في الاصح لانه لم يحدث فعلا والاصل الامانة ويقاس له قاعدة على ان مجرد نية
القنية تقطع حول التجارة ولو نوى علف السائمة او اسامة المعلوفة لم يتغير
حكمها حتى يفعل قاله الدارمي وكذلك لو نوى بالدراهم والدنانير
الحلي يحرم بصوغه نعم لو نوى بالحلي التجارة والا كما زد حل في حكم
سه في الحال وان لم يكره والضابط ان ما وجب فيه النية ودوامها حكما
اذا قطعها له احوال احدها ما يطلب لذاته دوامه مدة العمر
كالايمان والعقايد فيقطعه الدافع في الحال قطعا ومثله الصلاة
الثاني ما هو شديد اللزوم فلا يوثر قطعا كالحج واما الصوم فهو فرع
تردد بين اصلين الصلاة والحج قال الرافعي والحقه الجمهور بالحج وهو
منازع فيه الثالث ما يراد لغيره كالوضوء والغسل والتيمم فلا يوثر في
الاصح فاذا اراد اتمامه جدد النية وبني وكذا ساير الصور السابقة مما لا يوثر
فيه قطع النية وحيث لا يقطع في الاثنا فبعد الفراغ اولى ولو نوى قطع الوضوء
بعد الفراغ منه لم يبطل على الصحيح وكذلك الصلاة والصوم
والاعتكاف والحج قاله الدارمي وكذلك الزكاة لو نوى ابطالها بعد
اخراجها لم يضره قال الجرجاني في المعاياة قطعوا بانه اذا نوى ابطال
الصلاة بعد الفراغ منها لم يوثر وفي الطهارة خلاف والفرق ان الطهارة
باقية مستدامة معرضة للبطلان بالحدث كالردة فجاز ان يبطل بنية الابطال
بخلاف الصلاة فانها غير مستندامة بعد الفراغ غير متعرضة الابطال محال
ومراده ببطلان الطهارة ان يستانف النية لانه يبطل ما فعله **تنبيه** هل
يحصل له ثواب المفعول ظاهر كلام الروياني انه في الصلاة يحصل له قطعا وفي
الوضوء خلاف فانه قال في البحر لو نوى نية صحيحة وغسل بعض اعضايه
ثم بطل الوضوء في اثنايه بحدث او غيره يحتمل ان يحصل له ثواب المفعول كالصلاة
اذا بطلت في اثنايها ويحتمل ان يقال ان بطل بغير اختياره فله ثواب
والا فلا ومن اصحابنا من قال لا ثواب له بحال لانه يراد لغيره بخلاف
الصلاة الحادي عشر نية الخروج من العبادة عند انتهايها لا يجب

ن

ة

اما قطعا كالصوم والحج او علي الاصح كالصلاه وان كان قبل فراغها وكان الخروج
ماذونا فيه للعذر وجب وذلك كالتحلل لمن فاته الحج فانه يجب عليه الحلق
ونية التحلل بان ينوي الخروج من النسك فان لم ينو كان باقيا علي احرامه
فان قيل لو حلق في غير الاحصار صار خارجا عن الاحرام وان لم ينوه
قلنا الفرق ان غير المحصر اكمل الافعال فلم يحتج الي نية الخروج بخلاف
المحصر ومثله الصوم اذا اراد الفطر لعذر صرح به الجرجاني
في الشافي في باب الفوات الثاني عشر ايراد النيه علي النيه تاره يكون
مبطلا للنيه الاولي وتاره لا يكون والاول ما يبطله قطع النيه كالصلوة
فاذا اعاد التكبير للاحرام خرج بالاشفاع ودخل بالاوتار فان
لم يقصد بالثانيه دخولا ولا خروجا فذكر والثاني ما لا يبطله
كما لو احرم بالحج ولم يات من اعماله بشي ثم احرم بالحج فهل يلغو او ينعقد
بعمره فيه احتمالان للروياني ومنه لو نوي رفع الحدث ثانيا في اثنا
الوضو فان ذلك يكون تاكيدا للنيه الاولي وقال ابن الصلاح ان قلنا
يصح الوضو بنيات في كل عضو نيه مفرده صح الوضو والا فلا ولو قال
بعتك او اجرتك فقبل ثم جدد هذا اللفظ في المجلس فالظاهر انه تاكيد
بخلاف ما لو خاطب بالثاني غيره لانه فسخ الثالث عشر ذكر القاضي
الحسين وغيره ان ما لا يجب تعيينه جمله ولا تفصيلا اذا عينه واخطا
لا يبطل كتعيين المكان في الصلاه او نية الاقامه وكذلك الاحداث
في الوضو والتيمم ومما يعتبر فيه التعيين جمله وتفصيلا اذا عينه
واخطا بطلت كالصلاه اذا عينها واخطا وحكاه الامام في باب نية الوضو
عن شيخه وانه عد الغلط في تعيين الحدث مما لا يجب فيه التعيين اصلا
وتوقف فيه لان اصل النيه لا يسوغ تركه في الوضو فهو اشبه بالغلط في
تعيين اسباب الكفاره والتحقيق ان الاقسام ثلاثه هذان
والثالث ما لا يعتبر فيه التعيين تفصيلا ويعتبر جمله وحكمه انه اذا اخطا
ضر كالثاني وذلك في صور احدها الكفاره فانه لا يشترط
تعيين سببها فلو نوي من عتق رقبة اعتاقها عن ظهار من كان عليه قتل لم
تجزيه الثانيه الامام في الصلاه لا يجب تعيينه واذا عينه واخطا لم
تصح اقتداوه به الثالثه الزكاه اخرج خمسة دراهم عن ماله
الغايب ان كان سالما فتبين تلفه حالة الاخراج لم ينصرف المخرج الي غيره
من امواله وان كان نوي زكاة ماله مطلقا انصرف ولم يحتج للتعيين
الرابعه صلاة الجنازه يعتبر فيها تعيين الميت ولو عينه فكان غيره لم

كما

تصح صلاته

تصح صلاته ولو نوي في صلاة الظهر ركعتين ناسيا فقياس القاعده
انها لا تبطل لانه لا يجب التعرض لعدد الركعات وكما لو نوي القضا
في الادا وعكسه واما تعيين اليوم في الصوم بمنزلة اليوم في الصلاة لا يجب
ذكره وحكي القاضي ابو الطيب وجها انه اذا نوي قضا اليوم الاخير من
رمضان وكان عليه الثاني ان يجزيه فالخطا فيه لا يوثر كنيه القضا
والادا وينبغي جريانه في التي قبلها من الصور قاله الشاشي في المعتمد وقال
صاحب الكافي قياس المذهب انه لا يجزيه فان هذه المسله مستثناه من
الاصل الذي ذكرناه في كتاب الصداق فان من عليه صبح يوم الاثنين فقضا
صبح يوم الثلاثا لا يجزيه وكذا في الصوم وفي الاستذكار ولو قال
اصوم غدا يوم الاحد وهو غيره فعلي وجهين او قال انا صايم غدا من
رمضان الذي انا فيه وهو من سنة غير التي هي فيه جاز انتهي فاقتضي
القطع في السنة بانه لا يضر وفي اليوم خلاف الثالث عشر الفرض بنية النفل
علي اربعة اقسام منه ما يمنع قطعا ومنه ما فيه خلاف والاصح
المنع ومنه ما يحسب قطعا ومنه ما فيه خلاف والاصح ه
الحصول ه فالاول هو الاصل ومنه لو اتي بالصلاة معتقدا
ان جميع افعالها سنه لا تصح ولو عطس في الصلاة فقال الحمد لله ه
وبني عليه الفاتحه لا يحسب ولو سلم التسليمة الثانيه علي اعتقاد انه سلم
الاولي ثم بان خلافه لا يحتسب عن فرضه فيسجد للسهو ثم يسلم تسليمتين
قطع بهما البغوي في فتاويه ومن الثاني ما لو ترك سجده ثم سجد
للتلاوه لا يقوم مقام سجود للفرض في الاصح لاعتقاده فيه انه تطوع
بل قطع به الرافعي ومنه ما لو سجد سجدتي السهو ثم تذكر انه ترك
سجدتين من الرابعه لا يقومان مقام سجدتي الفرض قطع به الماوردي
وينبغي ان يكون علي الوجهين قبله ثم رايت الشاشي في الحليه حكي قطع
الماوردي ثم قال وفيه نظر بل يجب ان ينصرف الي فرضه ثم رايت
الدارمي صرح بالوجهين فقال سجد للسهو فلما ان فرغ ذكر انه ترك من
رابعه سجدتين فهل يقومان مقامهما علي وجهين بناء علي جلسة الاستراحه
هل يقوم مقام الجلسه بين السجدتين وكذلك اذا سجد للتلاوة
وذكر انه نسي سجده فعلي وجهين والصحيح انه لا يصح لانه لم ينو الفرض
قلت وكان الفرق بين التشهد الاول وجلسة الاستراحه ان الا
وقع في موضع غايته انه ظن انه سنه فلا يوثر ظنه في عدم الاحتساب به عن
الفرض وجلسة الاستراحة لم يقع في محلها لان محلها بعد الفراغ من الثانية

لعله قلت

ولي

ومنـــه لو اغتسل الجنب يوم الجمعه بنية الجمعه لم تجزيه عن الجنابه في الاصح
وقيل تجزيه بنا على نادي الفرض بنية النفل قاله الجيلي ومنـــه لو تيقن الطهاره
وشك في الحدث فلا يلزمه الوضو بل يستحب فلو توضا احتياطا ثم تيقن انه كان
محدثا لم تجزيه في الاصح ومنـــه لو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاه لا تسقط
عنه الزكاه قطع به الرافعي وحكي ابن الرفعه وجها انه ان لم يملك غيره وقع قدر
الواجب زكاه والباقي تطوعا ومن الثـــالث ما لو نوي الحج او العمره تطوعا وعليه
فرض الاسلام فانه ينقلب عن الفرض ومن الـــرابع صور احدهـــا اذا جلس
في التشهد الاخير يظنه الاول ثم بان الحال اجزاه في الاصح بل قطع به الرافعي في موضع
وحكي في الكلام علي ما اذا قام لخامسه الخلاف الاتي ها هنا فاذا قام الي
خامسه سهوا وكان قد اتي بالتشهد في الرابعه علي نية التشهد الاول ففي
احتياجه الي اعادته وجهان اصحهما لا وعلي قياسه لو قام في الرباعيه الي
ثالثه ثم ظن انه سلم وان الذي ياتي به الان نفل ثم تذكر انه تجزيه الثـــانيه
لو تذكر في قيام الثانيه انه ترك سجده من الاولي وكان قد جلس عقب
السجده المفعوله بقصد الاستراحه لظنه انه اتي بالسجدتين جميعا فالاصح
انه تحسب عن الجلوس ولو سجد سجدتي السهو ثم بان انه ترك السجدتين
من الركعه الاخيره قياس قيام جلسة الاستراحه قيام القعود بين السجدتين
قيام السجدتين مقام السجدتين وقد سبق عن الداركي التصريح الثـــالثه
اذا قرا الامام ايه سجده ثم هوي فتابعه الماموم بنية سجود التلاوه بنا علي ظاهر
علي ظاهر حال الامام انه سجدها ثم لم يسجد الامام بل ركع فهل تحسب للماموم
هذا الركوع لكون المتابعه وقعت واجبه ولا يضره الجهل ولا قصد السجود
للتلاوه اعتبارا بما في نفس الامر ام لا تحسب لكونه اتي به علي قصد النفل وهو
سجود التلاوه الاقرب الحصول الـــرابعه اذا صلي وحده او مع الجماعه
ثم اعاد الصلاه ثم ظهر ان الصلاه الاولي وقعت علي نوع من الخلل فقياس هذه
النظاير انها تجزيه وان اوقعها بقصد النفل وبه اجاب الغزالي في فتاويه
الخـــامسه قال انا اقرا الفاتحه في الصلاه تطوعا ثم اذا فرغت منها قرات
مرة اخري فرضا فاذا قراها اولا بنية التطوع ولم يقرا اخري اجزاه قاله القفال
في فتاويه قال وكذا لو قال لا اتي بركوع اولا تطوعا ثم اتي بركوع
الفرض فاذا اتي بركوع واحد بنية التطوع وقع ذلك عن الفرض ولم تبطل
صلاته الســـادسه اغفل المتوضي لمعه في الاولي فانغسلت بنية التكرار
في المرة الثانيه والثالثه اجزاه في الاصح وان قصد بها النفل الســـابعه
صلي الصبح ثم بلغ في اثنا الوقت بعد ما صلي فلا اعادة في الاصح الثـــامنه

اذا

اذا بلغ في اثنا الصلاه اتمها ولا اعاده التاسعه اذا بلغ في اثنا النهار
صايما فالصحيح انه يلزمه اتمامه ولا قضا و فيه وجه عن ابن سريج انه
يجب القضا لانه لم ينو الفرض واعلم ان هذه الصوره في الصبي انما
يظهر جعلها مما نحن فيه اذا لم نوجب عليه نية الفرضيه وهو اختيار
النووي وشرطها الرافعي في الصلاه و يلتحق به الصوم العاشره لو كان
عليه طواف الفرض فنوى طوافا نفلا وقع عن الفرض في الاصح ومنهم من
بناه علي انه اذا صرف الطواف بالنيه الي غرض اخر فهل يفسد و فيه
خلاف فان قلنا يفسد لم يعتد به عن الزياره ولا عن الوداع الحاديه
عشر يقوم الفرض مقام النفل في الدار الاخره و تحسب عنه اذا ترك الفرض
ساهيا فتكمل الزكاه من صدقه التطوع وكذلك بقية الفرايض قال
الشافعي هذا ان ترك الفرض ناسيا في الدنيا تنبيهان الاول ذكر النووي
في شرح الوسيط ضابطا للصور التي يتادى الفرض فيها بنية النفل و يصادف
بقا الفرض عليه فهل يجزيه وجهان احدهما لا لان نية النفل موجوده
حقيقه وتلك ضمنا واستصحابا واصحهما يجزيه لان بقا نية الفرض الشامله
له حكم الموجود حقيقه ولهذا صحت العباده مع غفلته استصحابا
والثاني المصاحبه اي هل يتادى الفرض بنية السابقه الشامله المتضمنه
مع ما صحبها من نية النفل قلت والاحسن ان يقال ان كان الماتي بنية
النفل منفصلا كمن ترك لمعه في غسل الجنابه لا تتادى بغسل الجمعه
وان اغتسل وان لم تشملها النيه كسجدتي السهو لم تتادى بها وان شملتها
و وقعت في صلب العباده كجلسة الاستراحه تادى بها الفرض والا فكمسئله
التسليم في اعتقاده لان التسليمه الثانيه ليست من الصلاه الثاني
التحقيق ان هذه الصور ليست من قبيل قيام النفل مقام الفرض لان ذلك
ليس بنفل حقيقه بل واجب وقع في محله والاتيان به علي قصد النفل
لا اثر له لان القصد انما حصل بنا علي الظاهر وهو حصول الغسل وغيره
من الواجب ولا عبره بالظن البين خطاوه ويدل لذلك انهم ذكروا
في يوم الشك انه اذا اكل فيه ثم تبين كونه من رمضان تجب عليه امامه لان
الفطر لم يكن مباحا له حقيقه واقدامه علي الاكل بنا علي الاصل لا تخرج
الفطر عن كونه حراما وعلي هذا ففطر يوم الشك حرام لا اثم فيه وكذا
في مسئلة السهو والجلوس وغسل اللمعه لم يقع الا عن الواجب وكذا الباقي

اذا النفل يقوم مقام الفرض

لا يوثر كما اذا صلي معتقدا ان جميع افعالها
فرض والاصح في زوايد الروضه الصحه لانه ليس فيه اكثر من انه ادى

سنه باعتقاد الفرض وذلك لا يوثر ومنها في فتاوي القاضي الحسين لو سجد
للتلاوه علي انه سجود صلب الصلاه حسب سجوده كما لو صلي النفل علي
ظن انه يصلي الفرض يصح نفله فكذلك ها هنا ومنها حصل تحية المسجد
بصلاة الفرض الخامس عشر لا تجوز التوكيل في النيه الا فيما اذا اقترنت
بالفعل كتفرقة الزكاه وذبح الاضحيه فانه تجوز ان يوكل من يذبح وينوي
عنه واهمل الرافعي وغيره قسما ثالثا وهو ما اذا وكل في النيه وحدها وذبح هو
وحمل وجهين احدهما الجواز كما لو نوي هو ووكل في الذبح غيره والثاني المنع
لعدم اقترانها بفعله وفعل وكيله ولو نذر صوم الدهر وافطر يوما بلا عذر
تعذر عليه قضاوه وجاز له ان يوكل من يصوم عنه ويتوفي حياته علي ما نقله
الرافعي في باب النذر عن الامام تفريعا علي جواز الصوم عن الميت ضابط
مقاصد اللفظ علي نية اللافظ الا في موضع واحد وهو اليمين بالله عند القاضي
فانها علي نيه القاضي دون الحالف ۞ سائر العبادات تدخل فيها النيه ۞
وحدها الا الصلاه فلابد مع النيه من التكبير قال المرعشي تشريك النيه
مع الفرض غيره لا تجوز الا في خمس مسايل الحج الواجب اذا قرنه بعمرة تطوع ۞
ومن توضا يريد الوضو والتبرد ۞ ومن اغتسل للجنابه والجمعه ۞ والامام ۞
ينوي الخروج من الصلاه والسلام علي الماموين فيجوز ۞ والماموم ينوي الخروج
منها والرد علي الامام فيجوز ۞ النيابه في العبادات منها ما لا يقبل بالاجماع
كالايمان بالله والصلاه والصوم عن الحي القادر والجهاد عنه ومنها ما تقبلها
اجماعا كالدعا والصدقه والحج عن الميت وركعتي الطواف بتعاله ورد الديون
والودايع ومنها ما فيه خلاف كالصوم عن الميت والحج عن الحي وكذلك ثواب
القراه عند الشافعي وقد يدخل في الوضو بالتسميه للولي في حق الطفل الذي
لا يميز اذا طاف به فانه يحرم عنه ويتوضا عنه لكن لو احدث الصبي في اثنا
الطواف لم يجب علي الولي التجديد ومنه تجوز النيابه في طلب الما
للمسافر علي الاصح وخالف طلب القبله حيث لا يجوز ان يفوضه لغيره لان مبناه
علي الاجتهاد ولا يدخله النيابه وهذا اختار غير مشاهد النهي ان رجع
الي شرط او ركن افسد والا فلا ولهذا لا يصح صوم يوم العيد والتشريق ولا
الصلاه في الوقت المكروه والصلاه بالنجاسه وعريانا ونحوه بخلاف الصلاه
في الثوب الحرير او المغصوب او الدار المغصوبه او الوضو بالما المغصوب وقسمه
المحققون الي ثلاثه اقسام نهي ورد لعينه فيوجب فساد المنهي عنه ۞
قطعا كبيع الحر والملاقيح والمضامين ۞ ونهي ورد لغيره وليس لذلك الغير ۞
اتصال بالمنهي عنه لا من حيث الاصل ولا من حيث الوصف فلا يوجب فساد

المنهي عنه قطعا كالبيع وقت النداء ونهي ورد لغيره ولكن لذلك الغير اتصال
بالمنهي عنه من حيث وصفه لا من حيث الاصل وهو محل الخلاف بيننا وبين
الحنفية فعندنا يقتضي الفساد وعندهم لا يقتضيه فاذا باع درهما بدرهمين
فالبيع مشروع من حيث اصله لانه مبادلة مال بمال وذلك حلال وانما
يكون حراما باعتبار الدرهم الزايد وذلك خارج عن اصل العقد بدليل ان
العقد يصح بدونه الا انه لما اتصل بالعقد صار وصفا من اوصافه فالفساد
متصل بوصف العقد من هذا الوجه وهكذا ساير صور البيع الفاسد وهذا
عندنا لا يفيد الملك خلافا لهم وماخذ الخلاف هذا الاصل تنبيه يشترط
في التاثيم العلم بالنهي قال القاضي الحسين ياثم الخاطب علي خطبة غيره
اذا علم بالنهي وكذا في السوم علي سومه والبيع علي بيعه واما النجش فانه
يعصي سوا علم النهي ام لا لان الغرور والخيانة لا تخفي علي احد انه حرام
في الشريعة خلافا لما تقدم لان ذاك لا يعرف حرمته الا الخواص قلت
وهذا حسن من تفريق الرافعي بينهما بادراك العقل حرمته ولا معني لمن رد
عليه بنص الشافعي في اختلاف الحديث بالعلم بالنهي في النجش لان مراد
الشافعي النهي العام في الغرور والخيانة ومراد من لم يشترط النهي الخاص فلا
تعارض بينهما حرف الهاء الهوا في الارض والسابع لا صله فهوا الطلق طلق
وهوا الوقف وقف وهوا المسجد مسجد وهوا الشارع المشترك مشترك
وهوا الدار المستاجرة مستاجر حتي لو اراد الاجران يبني جناحا في هوا الارض
المستاجرة منع وكذلك لاهل الدرب المشترك منع من اراد اشراع شي في
هوايه وكذلك من وقف بيرا واراد ان يبني بازايها جدارا او يسقف
عليها سقفا يؤثر في هوا البير منعناه وان كان لا يضر بالبير قاله ابن عبد السلام
في اماليه وفي باب الغصب من التهذيب لو وقع طير الغير علي طرف جداره
فنفره او رماه بحجر فطار لم يضمن لان رميه لم يكن سببا لتنفيره فانه كان
ممتنعا قبل اما اذا رماه في الهوا فقتله ضمن سوا كان في هوا داره او غيره لانه لا
يملك منع الطاير من هوا داره وقال البغوي في فتاويه لو اراد الجنب ان يدلي
نفسه بحبل ويمكث في هوا المسجد لا يجوز لان لهوا المسجد حرمة المسجد ولو
صلي علي لوح في هوا المسجد بصلاة الامام في المسجد قال لا يجوز الا تري
انه لو وقف علي ابي قبيس وتوجه الي هوا البيت وصلي يصح فجعلنا هوا البيت
كالبيت حرف الواو الواجب يتعلق به مباحث الاول فيه
الجواز لكن الجواز فيه اصل او داخله بطريق التبع والملازمة خلاف يبني عليه
انه يطلق علي الواجب جايز ام لا وخرج عليه صاحب الوافي في باب صلاة

الجمعه ان الجنب اذا نوي الجنابه دون الجمعه اجزاه عن الجنابه وهل تجزيه
عن الجمعه قولان قال من قال ان الواجب غير جايز يقول لا تحصل على الجمعه
مع عدم نية الجمعه ومن قال واجب وجايز يقول يصح لان التنظيف تابع وشبه
القربه قد وجدت بنية الجنابه فجاز الثاني ينقسم الى اقسام
احدها ما هو ثابت في الذمه ويطالب باداىه وهو الدين على الموسر وكل
عبادة وجبت ويمكن منها ثانيها ما ثبت في الذمه ولا يجب اداوه كالزكاه بعد
الحول وقبل التمكن ثالثها ما لم يثبت في الذمه ويجب اداوه كالوفا بالوعد
يجب تخفيفا للصدق وعدم الاخلاف لامن حيث ان الوفا واجب الثالث
الواجب اذا فات بالتاخير وجب قضاوه او جبره بالكفاره الا في صور
سبقت في مباحث القضا ومما لم يسبق اللقطه اذا قلنا يجب الالتقاط فتركه لم
يضمن واذا قضي الزوجان الحج عما افسداه بالجماع تفرقا في الموضع الذي
وقعت فيه الاصابه والجديد لا يجب والقديم يجب فعلى هذا لو تركا تما
وصح حجهما وهذا واجب لا جبر كالذي قبله الرابع الواجب لا يجوز اخذ
العوض عنه وقد سبقت فروعه في حرف القاف الخامس الواجب اذا قدر
بشي فعدل الى ما فوقه هل يجزيه وضابطه ان ما كان جمعهما نوع واحد اجزا
وما لا فلا واقسامه اربعة احدها ما يجري قطعا كما لو دفع
بعيرا عن خمس من الابل مع ان واجبها شاة وانما اختلفوا هل يقع كله
فرضا او خمسه ومنه قيام المسجد الحرام مقام مسجد المدينه والاقصى
عند نذرهما الاعتكاف لانه افضل منهما ولا عكس لانهما مفضولان بالنسبه
اليه وقيام مسجد المدينه مقام الاقصى ولا عكس ولو نذر الصلاه في الكعبه
فصلى في اطراف المسجد خرج عن نذره الثاني ما يجري في الاصح كما
اذا وجب في الفطره قوت نفسه او البلد فعدل الى اعلى منه اجزا على الاصح
لانه زاد خيرا وادعى الرافعي فيه الاتفاق لكن فيه فيه وجه في الحاوي ومنها
لو غسل راسه بدل مسحه اجزا في الاصح لانه مسح وزياده وادعى الامام
فيه الوفاق لان الاصل الغسل وانما حط تخفيفا وقيل لا يجزي لانه
خلاف المامور به وعلى الاصح فلا يكره بخلاف غسل الخف فانه يكره قطعا لاتلافه
ومثله لو اغتسل المحدث ناويا رفع الجنابه يصح على الاصح لان
الاصل في حق المحدث الغسل وانما حط عنه تخفيفا كما قلنا في مسح الراس
وكلام القاضي الحسين والبغوي يقتضي تصوير هذا بالغالط وان المتعمد لا يصح
والقياس الصحه لما ذكرنا ومنها لو نذر اعتكاف مده متفرقه اجزاه التتابع
في الاصح لانه افضل الثالث ما لا يجزي قطعا كما لو نذر التصدق

بدرهم

بدرهم لم يجز بدينار ولو وجب عليه شاة في جزا الصيد فاخرج بدنه او بقره
لم يجزه لان القصد فيه المماثلة في الصورة قال الامام وفي لطيف
القول انا اذا اوجبنا العمره لم تقم حجه مقامها وان اشتملت علي اعمال
العمره وزادت ويقيم الغسل مقام الوضو وهذا من اصدق الادله علي تغاير
الحج والعمره ومن هذا لو وكله في البيع بدرهم فباع بدينار لم يصح الا في احتمال
لبعضهم الرابع ما لا يجزي في الاصح كما لو نذر ان يحج ماشيا لزمه
المشي من حين الاحرام وان قلنا ان الركوب افضل في الحج وهو الاصح لان
الركوب والمشي نوعان فلا يقوم احدهما وهو الافضل مقام غير الافضل
كما لا يجزي التصدق بالذهب عن الفضه ومثله لو نذر الاحرام من
دويرة اهله لزمه في الاصح وان قلنا الاحرام من الميقات افضل ومنها
لو اغتسل المحدث بنية رفع الحدث ولم يرتب اعضاه فالاصح لا يجزي لترك
الترتيب وهو بنا علي ان الحدث يحل الاعضا الاربعه فلو قلنا يحل البدن
جميعه صح ومنها لو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة لم تسقط قطع به
الرافعي وفي الكفايه وجه انه اذا لم يملك غيره وقع قدر الواجب
زكاة والباقي تطوعا ومنها لو نذر ان يهدي شاة بعينها فذبح عوضها
بقره او بدنه لم يجز لانها تعينت قاله في شرح المهذب وحكي في صفة الصلاة
من الروضه فيه الخلاف الاتي السادس الواجب المقدر
اذا اتي به وزيد عليه هل يتصف الكل بالوجوب او القدر الواجب والزايد
سنه وجهان كما لو طول القيام والركوع والسجود زياده علي ما يجزي الاقتصار
عليه والاصح ان الجميع يكون واجبا والثاني يقع ما زاد سنه ومثله
الخلاف في مسح جميع الراس وفي البعير المخرج في الزكاه عن خمس من الابل وغير
ذلك قاله في الروضه في باب صفة الصلاه وقال في الاضحيه الارجح في
الجميع ان الزياده تقع تطوعا وكذا قال في باب الدما في البدنه او البقره المخرجه
عن الشاه الاصح ان الفرض سبعها وهذا اما لم يتميز فان تميز ووقع مرتبا
فالزايد نفل والاول هو الواجب قطعا او يجري الخلاف طريقان صحح في
الاضحيه من الروضه الثاني والاقرب ترجيح الاول لوقوعه الموقع واختار
الامام ولهذا قال القفال في فتاويه لو اعتق عبدين عن كفارة
الظهار دفعة واحده ثم استحق احدهما اجزا الاخر عن كفارته فان
اعتقهما مرتبا ثم استحق الثاني اجزا الاول عن كفارته وان استحق الاول
لم يجزه وان قال اعتقت الثاني عن كفارة ظهاري لان عنده ان ذلك
لبس عليه السابع ينقسم الواجب الي ما هو علي الفور وعلي التراخي

والذي علي التراخي يصير واجبا علي الفور بشيئين احدهما ان يضيق وقته
بالاتفاق وثانيهما بالشروع فيه فيمتنع قطعه بلا عذر ومن ثم لو افسد
الحج وجب قضاوه علي الفور لانه صار علي الفور باحرامه به وعزاه القاضي الحسين
الي الصلاه وقد سبق في حرف الشين في فصل الشروع الخامسه من قد يجب
الشي ثم يسقط لتعارض المقتضي والمانع فيعمل بكل منهما وذلك في صور منها
لو زوج عبده با منه هل وجب ثم سقط او لم يجب اصلا وجهان ومن فوايد
الخلاف انه لو اعتقها السيد قبل الدخول فان قلنا لم يجب شي اصلا وجب
بالدخول لانه خارج عن ملك السيد وان قلنا وجب ثم سقط لم يجب
بالدخول لانه كالمستوفي ومنها الاب اذا قتل ابنه هل وجب عليه القصاص
ثم سقط او لم يجب اصلا وجهان والمذهب الثاني كما قاله في الذخاير وزعم
الامام وتابعه الرافعي وابن الرفعه ان الخلاف لفظي وليس كذلك ومن فوايده
وجوب القصاص علي شريكه ومنها المسبوق اذا ادرك الامام في
الركوع فانه يدرك الركعه وهل يقال تحملها عنه الامام ام لم يجب اصلا
وجهان اصحهما الاول وفايدته فيما لو بان الامام محدثا التاسع اذا
امتنع المكلف من الواجب فان لم يدخله النيابه نظر فان كان حقا لله تعالي
نظران كان صلاه طولب بها وان لم يفعل قتل وان كان صوما حبس ومنع الطعام
والشراب وان كان حقا لادمي حبس حتي يفعله كالممتنع من الاختيار اذا
اسلم علي اكثر من العدد الشرعي وكالمقر بمبهم يحبس حتي يبين واما اذا دخلته
النيابه قام القاضي مقامه وقد سبقت صوره في حرف الكاف العاشر ما
كان صفه للواجب سقط بفعل الواجب الا في صور احدها اذا
صلي الظهر وحده وقلنا ان الجماعه فرض عين فان فرض الجماعه لا يسقط
وان صحت صلاته وحده الثانيه اذا صلي الظهر وحده يوم الجمعه
وقلنا بالقديم انه يصح قبل فوات الجمعه فانه يجب عليه الذهاب الي الجمعه
وصلاتها مع الامام كما قاله الدارمي ونص الشافعي في الام الثالثه
لا يجوز ان يصلي يوم الجمعه خارج المصر الوارث في قيامه مقام
المورث فيما يثبت له علي اربعة اقسام احدها ما يقوم مقامه
قطعا وهو في ماله من الاعيان والحقوق ويقبل بيانه في الطلاق المبهم وحلفه
اذا توجهت عليه يمين ومات اذا غلب علي ظنه صدقه وان غلب علي ظنه عدمه
حرم وان استويا فوجهان قاله الامام في الوديعه ولو قال لا فصل حقك
فادعي الحق لمورثه بين واستشكله الشيخ زين الدين الكتناني فان الحق انتقل
للورثه والدفع ما حصل للمحلوف عليه وانما حصل لوارثه ومنه التخالف

يقوم وارث المتبايعين مقامهما وكذلك احدهما مع وارث الاخر ومثله
الاقاله وقد ذكر الرافعي في بابها انها تجوز بعد موت المتبايعين وذكر في
الوصايا انها تجوز مع المشتري ووارث البايع وفي فتاوي ابن الصلاح ان
الورثه لو استاجروا من يحج عن مورثهم حجة الاسلام الواجبه ولم يكن اوصي
بها ثم تقايلوا مع الاجير لم تصح الاقاله لوقوع العقد لمورثهم والظاهر
انه ان كان لهم فيه غرض صحيح بوجود من هو اوثق منه واصلح جاز والا
فاذا لم يكن وضاق الوقت امتنع الثاني ما يقوم في الاصح كما اذا
مات العاقد في مجلس الخيار فينتقل الحق لوارثه وكموت المستاجر في
اثنا المده لا تنفسخ الاجارة وله ان يستاجر ويقوم مقام وارثه استصحابا
لدوام تلك المنفعة ولو اوصي لانسان بمال ومات فجاء من يدعي استحقاقه
فهل يحلف الوارث لتنفيذ الوصيه فيه احتمالان في باب القسامه من
الرافعي قال ابن الرفعه والذي اورده الماوردي والروياني في كتاب
اليمين مع الشاهد حلف الوارث الثالث ما لا يقوم مقامه قطعا كالبيع
والنكاح والارقاق والولا ونحوه ولا يقبل تعيينه في الطلاق المبهم
الرابع ما لا يقوم في الاصح كحول الزكاه وكذلك اعمال الحج
لا يبني الوارث علي فعله في الاصح وكذلك المنول لا يجاب البيع وفيه
وجه للداركي قال الماوردي وخرق فيه الاجماع ولو حلف في القسامة
ومات في اثنا اليمين لم يبن وارثه في الاصح تنبيهان الاول
قد يثبت الحق للوارث مع حياة المورث وذلك في الولا وقد ذكر الرافعي في
دوريات الوصايا ان المعتق اذا كان قاتلا كان ميراث العتيق لعصبات
المعتق وذكر مثله في باب النكاح ان المعتق اذا قام به مانع من فسق او غيره
انتقل التزويج الي الابعد من عصباته ولم يحك فيه خلافا قال القاضي
الحسين نقل عن نص الشافعي في هذه ان الابعد من الاوليا لا يزوج و
المعروف الاول وقد نص الشافعي في باب العاقله علي ان العصبه
لهم حق في الولا مع حياة المعتق فاذا فضل شي من الديه فض عليهم
ونص في الام علي ان عصبة المعتق الذي علي دين المعتق يرثون العتيق
وان كان المعتق حيا فاثبت الشافعي لهم الولا والميراث به في حياة المعتق
وهذا يرد ما حكاه الرافعي عن الامام انهم لا يحملون في حياة المعتق
الثاني لو ورث القصاص جماعه فعفي احدهم سقط ولو ورث
حد القذف جماعه فعفي احدهم لم يسقط وللباقين استيفاوه وفرق
الاصحاب بان القصاص اذا سقط رجع الي بدل وهو الديه بخلاف حد

خصوصه

مه

القذف ويوخذ من هذا الفرق انه لو كان القصاص اذا سقط لا يرجع الي بدل كما
لو قتل عبد عبدا مشتركا لجماعه فعفي احد سادته انه لا يسقط لانه لا يرجع
الي بدل اذ لا يثبت له علي عبده شي **الوثايق** المتعلقه بالاعيان ثلاثه الرهن
والكفيل والشهاده قاله الامام في باب الرهن قلت ثم من العقود ما دخله
الثلاثه كالبيع والسلم والقرض واروش الجنايات المستقره ومنه ما
يستوثق منه بالشهاده لا بالرهن وهو المساقاه جزم به الماوردي في بابها
قال لانه عقد غير مضمون ونجوم الكتابه لا رهن فيها ولا ضمين لانه
ليس بمستقر وكذلك الجعاله وحكي ابن القطان وجها انه لا بد خلها
الضمين ومنه المسابقه اذا استحق رهنها جاز الرهن والضمين وفيل
وجهان بنا علي انه جايز او لازم ومنه ما يدخله الضمين دون الرهن
وهو ضمان الدرك قاله الدارمي وغيره وقد يستدرك علي الامام حصر
الوثايق في ثلاث باموره منها الحبس علي الحقوق الي الوفا او حضور الغيب
وافاقة المجانين وبلوغ الصبيان ومنها حبس المبيع حتي يقبض الثمن وكذلك
منع المراه للتسليم نفسها حتي تقبض المهر وغير ذلك **الوصف** لا يقوم مقام
الرويه في البيع علي الاصح ويقوم مقامها في باب الاجاره وفي باب الدعوي ٥
وكذلك السلم اذا كان الوصف لا يودي الي عزه الوجود وفي الجعاله لو
شرط الجعل بسلب العبد او ثيابه ووصفه بما تفيد العلم فله المشروط والا
فله اجرة المثل قال ابن الرفعه وهو جواب علي ان استقصا الاوصاف
في البيع علي وجه يفيد الاحاطه يقوم مقام الرويه فان منعناه كان كالمستاجر
الوطي يتعلق به مباحث الاول الاحكام المتعلقه به علي اضرب
اولها يعتبر فيه كل واحد من الواطيين بحال نفسه وهو الحد والغسل
فايهما كان مكلفا لزمه والا فلا ثانيها ما يعتبر بالواطي دون الموطوه
وهو لحوق النسب ووجوب العده فحيث لم يكن زانيا لحق النسب ووجبت
العده وحيث كان زانيا لا ثالثها يعتبر بالموطوه دون الواطي وهو
وجوب المهر فان كانت زانيه لم تستحق المهر والا استحقت ولا يعتبر حكم الواطي انه
زان او غير زان قاله الشيخ ابو حامد في تعليقه وتبعوه الثاني الوطي مع الفسخ
بعيب النكاح مضمون بلا خلاف اما بالمسمي علي قول او بالمهر علي قول وفي باب
البيع وفي رد الجاريه بالعيب غير مضمون وقد اشتركا في الفسخ بالعيب وفرقوا بينهما
بان الوطي معقود عليه في النكاح فوجب بدله بكل حال والوطي في البيع غير معقود
عليه وانما العقد علي الرقبه والوطي منفعة ملك فلم يقابله بعوض الثالث
لا يجب بالعقد الفاسد في النكاح حكمه وانما يجب بالوطي فيه قال ابن عبدان

والاحكام

والاحكام الموجبة للوط فيه عشرة وجوب مهر المثل سوا سمي لها في العقد شيا
ام لا ويلحق به الولد اذا اتت به بعد ذلك وسقوط الحد عنهما معا ويحرم على
ابايه وعلى ابنايه من النسب والرضاع ويحرم عليه امها وبنتها وجد ابها نسبا
ورضاعا ويصير فراشا بهذا الوط ولا يصير فراشا بالعقد الفاسد ويملك
به اللعان وهو اذا قذفها بزنا وانتفى من حملها او ولدها قال والاحكام
المتعلقة بالوط بملك اليمين سبعة تصير فراشا بنفس الوط خلافا لابي
حنيفة ويحرم على ابايه واولاده من نسب او رضاع ويمنع ان يضم اليها
عمتها او خالتها ويجب عليها الاستبرا فان ادعت وحلف عليه لم يلحقه
وكان منفيا عنه بلا لعان ولا لعان بينه وبين امته هذا منصوص الشافعي في
جميع كتبه الرابع قال الامام في باب الصداق لا يتصور ان يخلو الوط
في غير ملك اليمين مع كونه محرما عن المهر اذا امكن تقريره الا في صورتين
احدهما الذمية اذا نكحت في الشرك على التفويض وكانوا يرون سقوط
المهر عند المسيس الثانية اذا زوج السيد عبده من امته امته من عبده
فلا يثبت المهر اصلا واما في غيرها فلا يتصور خلو مسيس في نكاح عن
مهر هذا ما اتفق عليه الاصحاب قاطبة في طرقهم قال القاضي اذا
قالت لزوجها وهي مفوضة طلقني ولا مهر عليك فلا يبعد القول بان المهر لا
يجب عليه بالوط لانها صاحبة الحق وقد سلطته مع الرضي بنفي المهر كما
قال الشافعي فيما اذا اذن الراهن للمرتهن في وطء المرهونة فوطيها ظانا
حله نفي وجوب المهر قولان انتهى وعبر الجمهور عن هذه القاعدة
بعبارة اخرى وهي ان كل وط لا يخلو عن مهر او عقوبة الا في مسايل
هاتان والثالثة وط البايع الجارية المبيعة قبل الاقباض لا مهر
عليه ولا حد الرابعة السفيه اذا تزوج رشيدة بغير اذن الولي ووطي فلا
حد ولا مهر الخامسة المريض اعتق امته وتزوجها وكانت ثلث ماله
السادسة اذا اذن الراهن للمرتهن في الوط فوطي على ظن الحل السابعة
اذا وطيت المرتدة والحربية بشبهة الثامنة اذا وطي السيد امته التاسعة
الزوج ما عدا الوطية الاولى على وجه ان المهر في مقابلة الوطية الاولى خاصة
العاشرة

الخامس الوط في الدبر كهو في القبل الا في سبع صور ذكرها في الروضة التحصين
والتحليل والخروج من العنة ولا يعتبر اذن البكر على الصحيح واذا وطيت
الكبيرة في فرجها وقضت وطرها واغتسلت ثم خرج منها المني وجب اعادة الغسل
في الاصح وان كان ذلك في دبرها لم تعده والسابعة لا يحل بحال والقبل

تحل في الزوجة والامه ويستدرك عليه بصور احدها اذا وطي بهيمة وقلنا اذا
وطيها في قبلها يقتل فلا يقتل هاهنا بنا علي ان علة قتلها مخافة ان تلد ادميا ومنها
لا اثر لوط البايع في قبل الخنثي في مدة الخيار قاله النووي في باب الاحداث من شرح
المهذب وقضيته ان الوط في دبره فسخ كقبل غير الخنثي ومنها الوط في الدبر هل
يثبت المصاهره ان ظن انه القبل فكذلك والا فوجهان قاله في التتمه واطلق
صاحب الذخاير المخالفه بالقبل ومنها هل تجب به مهر المثل قال
الحناطي نعم ومنها لو حلف لا يطا زوجته فوطيها في الدبر فوجهان في
الكفايه وجزم في الروضه بالحنث وسبق ان المختار خلافه ومنها لو
وطي امته في دبرها فاتت بولد لم يلحق السيد في الاصح قاله الرافعي في باب
الاستبرا ومنها لو وطي زوجته في دبرها فاتت بولد كان له نفيه باللعان
في الاصح وان لم يكن ريبه بخلاف الوطي في الفرج ومنها لو وطيها في الدبر
سقطت حصانته في الاصح ومنها اذا وطي غلاما جلد المفعول به علي
الاصح واما الفاعل فان كان ثيبا رجم او بكرا جلد ومنها لو اولج ذكره
في دبر رجل كان جنبا لا محدثا في الاصح بخلاف فرج المراه ومنها لو وطي
زوجته في دبرها ثم طلقها كان الطلاق بدعيا علي وجه ومنها وطيها في
دبرها وهي بكر ثم طلقها قبل الدخول ثم تزوجت بزوج اخر فهل يقسم لها
الزوج الثاني قسم بكر ام ثيب السادس الوط هل يقوم مقام القول
في الاجاره والفسخ ونحوهما اختلفت فروعه وقد يظن تعارضها وليس
كذلك بل لها ماخذ يظهر بضابط فنقول هو انواع الاول ما
ملكه للغير وتوقف علي امر كالوصيه فانها تملك عند الموت فله الرجوع عنها
فلو وطي الامه الموصي بها لم يكن رجوعا علي الاصح مالم يكن معه احبال ووط
المدبره عن لا يكون رجوعا عن التدبير عزل ام لا الثاني ما خرج عن ملكه
منجزا فلا يكون الوط فيه استرجاعا ولهذا لا يحصل الرجوع في العين بالمفلس
بوط البايع الجاريه علي الاصح ولا يكون وط الاب المرهونه رجوعا في هبة ولده
علي الصحيح ومسئله لو باع امته بعبد ووجد بالعبد عيبا فله الفسخ
واسترجاع الامه فلو وطيها لم يكن ذلك فسخا للبيع في العبد واسترجاعا
لها لزوال ملكه الثالث ان تشرف علي الزوال وهو نوعان احدهما
ما لا يحصل ابتداوه بالفعل فكذلك كما لو اسلم علي اكثر من اربع نسوة فوطي
احداهن لا يكون اختيارا للنكاح فيها علي الصحيح وكذلك وط المطلقه
لا يكون رجعه ولو قال احديكما طالق ثم وطي احداهما لا يكون تعيينا
في الاصح اما اذا كان الطلاق معينا بالنيه فلا يكون الوط بيانا قطعا ولو اعتق

احدي امتيه فلا يكون وط احديهما تعيينا في الاصح لكن قال الماوردي ظاهر
مذهب الشافعي انه تعيين ولو وطي السيد جاريته الجانيه لم يكن اختيارا للفدا
في الاصح والثاني يكون اختيارا له كفسخ البيع والفرق علي الاصح ان خيار
البيع حصل باختياره فسقط باختياره بخلاف الجنايه فان حيازتها بغير اختياره
الثاني ان تحصل ابتداوه بالفعل فيكون فسخا ورجوعا منها وط البايع
في زمن الخيار فانه فسخ وكذا للث وطي المشتري اجازه وانما خرجت
عن القاعده لان ابتدا الملك تحصل بالفعل كالسبي فكذلك دوامه
ومنها اذا ظهرت معيبه فذهب ليردها فوطيها في الطريق امتنع الرد في
الاصح لان الاجازه تحصل بالفعل ومنها السيد اذا وطي امة الماذون ولا
دين عليه كان وطيها حجرا عليه فيها وهل يحصل به ان يعزل امرلا كذا قاله
الصيدلاني في شرح المختصر في كتاب النكاح ثم قال ولا يحتاج الي
استبرا بعد قضا الدين علي الصحيح نعم لو كان في القراض جاريه
لم يجز للمالك وطيها فلو وطي فهل يكون ذلك فسخا للقراض وجهان اصحهما
المنع السابع كل حكم تعلق بالوط لا يعتبر فيه الانزال الا في مسلة واحده
وهي ما لو حلف لا يتسري لا يحنث الا بتحصين الجاريه والوط والانزال
الثامن الملك القاصر من ابتدايه لا يباح فيه الوط بخلاف ما كان المقصود
طاريا عليه وانما منع الراهن من وط المرهونه رعاية لمصلحة المرتهن التاسع
الوط المحرم لعارض هل يستتبع تحريم مقدماته ام لا ان كان لضعف الملك
وقصوره او خشيه عدم ثبوته كالمستبراه اذا ملكت بعقد فحرم ساير
الاستمتاعات بها وان كان بغير ذلك من الموانع فهو نوعان احدهما
العبادات المانعه من الوط وهي علي ضربين ضرب يمنع فيه جنس
الترفه والاستمتاع بالنسا فيمنع الوط والمباشره كالاحرام والاعتكاف
وضرب يمنع من الجماع وما افضي الي الانزال ولا يمنع مما بعد افضاوه اليه
من الملامسه وهو الصيام الثاني غير العبادات وهي علي اربعة اقسام

سببا

وهي

ظ

٢

العاشر انما يباح الوط في الملك التام
دون المزلزل ولهذا لو اتفق الغاصب والمغصوب منه علي ان المالك ياخذ عن
قيمة الحيلوله جاريه وعوضها له الغاصب جاز وهل يحل له وطيها قال
ابن ابي الدم فقهها ان قلنا لا يملك القيمه لم يجز والا ففيه تردد من انه هل يكون
ملكا تاما مسلطا علي الوط قلت يخرج من كلام الاصحاب وجهان

فان الماوردي قال فيما اذا كان موضع المغصوب معلوما ان المالك يملك
القيمه ملكا مستقرا و حكي في استقراره اذا كان مجهولا وجهان و قضية
الاستقرار حل الوط وصرح القاضي الحسين بان المالك يملك القيمه فيه فرض
لانه ينتفع بها علي حكم رد العين وهذا قد يقتضي انه لا يباح الوط ومنها
اذا قال صاحب الجاريه بعتكها و قال من هي في يده بل وهبتنيها قال
ابن الصباغ في كتاب الكامل تحل لمدعي الهبه وطيها في الباطن اذا كان صادقا
في دعواه وكان قد قبضها وانما منع من ذلك في ظاهر الحكم قال وكذلك
الحكم في المتبايعين اذا اختلفا في الثمن وكان المشتري صادقا انتهي وهل يشترط
في اباحة الوط تعيين الجهه كلام الشافعي يقتضي اشتراطه فانه قال اذا
اشتري زوجه فلا يجوز وطيها في زمن الخيار لانه لا يدري ابطا بالزوجيه او
الملك الحادي عشر كل وط محرم ان حرم لحرمة عباده وجبت فيه الكفارة كالمجامع
في نهار رمضان وان حرم لا لحرمة العباده لم تجب كوط الحايض علي الجديد
وقد ذكر الرافعي هذه القاعده في باب الحيض وهو متفوض بوط المظاهر
فانه يوجب الكفارة مع انه لا لحرمة عباده الثاني عشر اختلف في وط
الشبهه هل هو حرام او مباح او لا يوصف بواحد منهما ثلاثة اوجه اصحها
الثالث والتحقيق انه ان اريد بالمباح ماذون فيه شرعا فليس بمباح وان اريد
به ما لا حرج في فعله ولا تركه فهو مباح فاين الخلاف وهكذا القول في قتل
الخطا ونحوه **وقت الشي هل ينزل منزلة ذلك الشي** هو ضربان
الاول ان لا يكون ركنا في المقصود فينزل ولهذا لو دخل الليل افطر
الصايم وان لم يتناول المفطر وكذلك مضي مدة المسح علي الخف يوجب النزع
وان لم يمسح واذا وهبه او رهنه شيا عنده واذن له في قبضه ومضي زمن امكانه
صار كالمقبوض ولا يحتاج الي اذن في القبض واذا مضي زمن المنفعه في
الاجاره بعد التمكين استقرت الاجره وان لم يستوف المنفعة وكذلك اقامه
زمن عرضها علي الزوج الغايب مقام التوكيل حتي تجب النفقه اذا علم ومضي زمن
امكان وصوله اليه ولم يصل فيه وكذلك اقامة زمن التمكن من الاجتماع في
المراة المعقود عليها في الغيبه في مضي قدر مدة الحمل مقام الوط الثاني
ان يكون ركنا في المقصود فلا ينزل منزلته كدخول وقت الرمي لا ينزل منزلة
الرمي خلافا للاصطخري فقال اذا دخل وقته بنصف الليل حصل التحلل الاول
وان لم يرم والزمه الاصحاب بطرده في الطواف وهو خلاف الاجماع ومنها
الصبي والعبد اذا وقفا بعرفه ثم دفعا بعد الغروب ثم كملا قبل الفجر لا يسقط
فرضهما خلافا لابن سريج ومنها وقت الحرص هل يقوم مقام الخرص ان

فلتالا

قلنا لا بد من التصريح بالتضمين لم يتم والا فوجهان اصحهما في الروضه المنع وقال
قبل ذلك فيما اذا كان له نخل تحلف ادراكها في العام فان اطلع المستاجر قبل
بدو صلاح الاول ضم اليه او بعد جداد الاول فوجهان قال القفال لا تضم
والاصح خلافه وعلي قول القفال فهل يقام وقت الجداد مقام الجداد وجها
افقههما يقام فان الثمار بعد وقت الجداد كالمجدوده ولهذا لو اطلع النخل
للعام الثاني وعليها بعض ثمرة الاول لم يضم قطعا ومنها لو افرد عين المؤبره
بالعقد وقت التابير فالاصح انه للمشتري لانه بافراده بالبيع انقطع عن التبعيه
ووجه مقابله تنزيل وقت التابير مقام التابير ومثله اقامت وقت بدو
الصلاح مقام الصلاح **الوقف في الاحكام** كثر في كلام الاصوليين لانهم
في مهلة النظر بخلاف الفقها لان الحاجه ناجزه ولم ينقل عن الشافعي الوقف
الا في صور نادره منها الما المستعمل فيما ذكره صاحب الشامل ومنها
قال الربيع ذكر الشافعي في تعليق الطلاق قبل النكاح في الامالي القديمه وحكي
اختلاف الناس فيها فقلت له فما تقول انت فيها فقال انا متوقف حكاه في البحر
لكنه ازال التوقف بعد في عامة كتبه وامتنع الماوردي من اثباته قولا والوقف يطلقه
الفقها لبيان ما حدث في العبادات وفي العقود فمن الاول حج الصبي فانه ان دام
كان نفلا وان بلغ قبل الوقوف انقلب فرضا ولو كان عليه سجود سهو فسلم ساهيا
ثم تذكر قريبا ففي صحة سلامه الثاني وجهان فان صححناه فقد فاته السجود وان
ابطلناه فان سجد فهو باق في الصلاه لو احدث لبطلت وان ترك السجود قال
الامام فالظاهر انه في الصلاه ولا بد من السلام ويحتمل ان يقال السلام موقوف
فان سجد تبين انه في الصلاه وان ترك تبين انه قد حلل واما في العقود فالوقف
فيها يعبر به عن ثلاث مسايل احدها بيع الفضولي وهو وقف صحة
بمعني ان الصحه موقوفه علي الاجازه فلا تحصل الا بعدها وتكون الاجازه مع
الايجاب والقبول بلا منهما اركان العقد هذا ما نقله النووي عن الاكثرين ونقل
الرافعي عن الامام ان الصحه ناجزه والتوقف علي الاجازه هو الملك الثانيه
بيع مال مورثه ظانا حياته وهو وقف تبين بمعني ان العقد فيه صحيح ونحن لا
نعلمه ثم تبين في ثاني الحال فهو وقف علي ظهور امر كان عند العقد والملك
فيه من حين العقد ولا خيار فيه الثالثه تصرفات الغاصب وهي ما اذا
غصب اموالا وباعها وتصرف في اثمانها بحيث يعسر او يتعذر تتبعها بالنقض وقلنا
بالجديد في بيع الفضولي فقولان اصحهما البطلان والثاني للمالك ان يجيز
وياخذ الحاصل من اثمانها وقضية كلام الغزالي والرافعي انها كالاولي وقال
ابن الرفعه انها كالثانيه في عدم الخيار وتبين الملك من قبل وفيه نظر وظهر

بهذا ان من الوقف ما يصح معه العقد ومنه ما يبطل وضبط الامام في باب
الدعوي الوقف الباطل في العقود ما يتوقف العقد علي وجود شرط قد تخلف
عنه وتنحصر في ستة انواع الاول ما يتوقف علي حصول شرط بعده
فهو الباطل كبيع الفضولي يتوقف علي اجازة المالك ولو قال الق متاعك في البحر
وانا والركبان ضامنون وقال اردت انشا الضمان عليهم فقبل ان رضوا به
ثبت المال عليهم ايضا قال الرافعي والظاهر خلافه لان العقود لا توقف
علي اصل الشافعي وهذا ما ارتضاه القاضي الحسين والامام وقرب في الوسيط
الاول وقال يلزمهم المال وان كنا لا نقول بوقف العقود فان هذا مبني علي
المسامحه للحاجه الثاني ما يتوقف علي تبين وانكشاف سابق علي العقد
فهو الصحيح كبيع مال ابيه علي ظن حياته والحق بها الرافعي ما اذا باع العبد علي
ظن انه ابق او مكاتب وكان قد رجع او فسخ الكتابه وكذا لو اشتري
لغيره علي ظن انه فضولي فبان انه قد وكله في ذلك يصح في الاصح اذا قلنا
لا تتوقف الوكاله علي القبول وانه يكون وكيلا قبل بلوغ الخبر اليه كما قاله
الرافعي في باب الوكاله ومثله معامله من عرف رقه وكان ماذونا له في
التجاره وذكر الاسديحي فيما لو كاتب العبد كتابه فاسده ثم اوصي به وهو
يعتقد صحة الكتابه ففي صحة الوصيه قولان وقال انهما اصل
وقف العقود وقضيته ترجيح صحة الوصيه ولا نظر لاعتقاد الموصي الثالث
ما يتوقف علي انقطاع تعلق فقولان والاصح الابطال كبيع المفلس ماله ثم
ينفك عنه الحجر وهو باق علي ملكه او يفضل عن الغرما بلا بيع البيع في
الاصح والثاني انه موقوف علي الفكاك ان وجد نفذ والا فلا وعلي هذا
فهو وقف تبيين الرابع ما توقف علي ارتفاع حجر حكمي خاص كالعبد
يقيم شاهدين علي عتقه ولم يعدلا فان الحاكم يحجر علي السيد في التصرف
فيه الي التعديل فلو باعه السيد في هذه الحاله ترتيب عدم عدالتهم فعلي
قول الوقف في صورة المفلس بل اولي لانها اخص منها لوجود الحجر هنا علي
العين خاصه وهناك علي العموم وكذلك تصرف السيد في العبد الجاني
باطل وقيل يكون موقوفا فان فداه صح والا فلا الخامس ما توقف لاجل
حجر شرعي من غير الحاكم وفيه صورتان احدهما تصرفات
المريض بالمحاباه فيما زاد علي قدر الثلث فيها قولان احدهما باطلا لانها واصحهما
انها موقوفه فان اجازها الوارث صحت والا بطلت وهذه اولي بالصحة من
تصرف المفلس لان ضيق الثلث ومزاحمة الغرما امر مستقبل والمانع من
تصرف المفلس والراهن قايم حالة التصرف ثانيهما اذا اوصي بعين

حاضره

حاضرة هي ثلث ماله وباقي المال غايب فتصرف الورثه في ثلثي الحاضر ثم بان تلف الغايب الحقها الرافعي ببيع الفضولي وخالفه النووي فالحقها ببيع مال ابيه بظن حياته وهذا اشبه لان التصرف صادف ملكه فهي ببيع الابن اولي منه بالفضولي السادس ما يوقف لاجل حجر وضعي اي باختيار المكلف كالراهن ببيع المرهون بغير اذن المرتهن لا يصح علي الجديد وعلي القديم الذي تجوز وقف العقود يكون موقوفا علي الانفكاك وعدمه والحقه الامام ببيع المفلس ماله فوايد الوقف الممتنع في العقود هو في الابتدا دون الاستدا ولهذا لو ارتدت الزوجه كان استدامة النكاح موقوفا ولو ابتدا النكاح علي مرتد لم يجز ... تديمح العقد ويبقي الملك موقوفا في ملك المبيع في زمن الخيار اذا كان الخيار لهما علي الاصح وملك الموصي له الوصيه بعد الموت وقبل القبول الاصح انه موقوف ان قبل تبينا انه ملكه من حين الموت والا تبينا انه علي ملك الوارث وكذلك ملك المرتد ماله الولايه اذا ثبتت لشخص بالتقديم لقربه ثم غاب انتقلت الي السلطان كحفظ المال والتزويج الا في موضع واحد وهو الحضانه فانها تنتقل للابعد لا للسلطان فاذا غابت الام انتقلت الحضانه للجده في الاصح قال الامام وفرق الايمه بان النظر في التزويج والمال مما من السلطان بنفسه او اقامه غيره مقام نفسه واما الحضانه فمبناها علي الشفقه المحضه علي ادامة النظر اذا الصبي غير المميز غير محتاج لذلك وقد قلنا لا يزوج السلطان الصغير الولاية الخاصه اقوي من العامه ولهذا لا يتصرف القاضي مع حضور الولي الخاص واهليته وينعزل الخاص بالفسق دون الامام الاعظم نعم لو كان الامام فاسقا وقلنا لا يلي التزويج كان له تزويج بناته بالولاية العامه لا بالولاية الخاصه كما يظهر من كلام المتولي وغيره وهذا بنا علي انه يستحق التزويج عليها بالجهتين فاذا تعذرت احديهما عملت الاخري ولاية المال قد تجامع ولاية النكاح كالاب والجد في الاطفال وقد يكون ولي المال دون النكاح كالوصي وعكسه كالاخ والعم يزوج موليته ولا يلي مالها وكذلك الاب والجد فيمن طرا سفهها فان ولاية المال انتقلت للقاضي وولاية التزويج تبقي للاب لان العار يتعلق به نص عليه في الام وغلط صاحب طراز المحافل فقال ان التزويج للقاضي ذكره الرافعي فيمن طرا عليها الجنون ان السلطان يزوجها اذا قلنا انه يلي المال وقياسه ها هنا كذلك الولد يتعلق به مباحث الاول الحادث بين ابوين تختلف الحكم علي اربعة اقسام ذكرها صاحب الحاوي في النكاح من الحاوي الاول ما يعتبر بالابوين جميعا كما في الاكل لابد من كونهما ماكولين فلو كان احدهما غير ماكول حرم لعلته الحظر وفي حل

هه
ظ
ته
ن [illegible]
عبر [illegible] وهو الظاهر
في ذكر ملكه العول [illegible] يزوج [illegible] علي العامه [illegible]
يه
ظ

الذبيحه لابد من كونها تحل ذكاتهما وفي المناكحه لابد ان يكونا ممن تحل نكاحهما
فالمتولد بين كتابي وغيره لا تحل ان كانت الام هي الكتابيه قطعا وكذا الاب
في الاظهر وفي الزكاه لابد من كونهما زكويين فالمتولد من الغنم والظبا لا
تجب فيه وامتناع التضحيه به وجزا الصيد وكذلك استحقاق سهم
الغنيمه فلا يسهم للبغل المتولد بين الفرس والحمار الثاني ما يعتبر بالاب
خاصه وذلك في سبعة اشيا احدها النسب وتوابعه من استحقاق
سهم ذوي القربي ثانيها الحريه اذا كان من امته وكذا من امة غيره
وغر بحريتها او وطيها يظنها زوجته الحره او امته او وطي امة ولده فانه
ينعقد حرا ثالثها الكفاه فالرق في الامهات لا يوثر فمن ولدته
رقيقه كفو لمن ولدته عربيه لانه يتبع الاب في النسب قاله النووي
صرح به صاحب البيان ولا معنى لقول الرافعي لا يشبه ان يكون موثرا وكذلك
يتعلق به الولا رابعها الولا فانه يكون على الولد لموالي الاب خامسها
قدر الحريه فان كان ابوه من قوم لهم حريه وامه من قوم لهم حريه
فحريته حرية ابيه سادسها مهر المثل يعتبر بنسا عصبة الاب فان
تعذر فقرابة الام سابعها سهم ذوي القربي الثالث ما يعتبر
بالام خاصه وهو شيان الحريه اذا كان ابوه رقيقا فان ولد الحره
من العبد حر والثاني الرق اذا كان ابوه حرا وامه رقيقه فالولد
مملوك لسيدها كذلك الا في صور احدها اذا استولد امته والثانيه
اذا نكحت الامه وغرت زوجها بالحريه كان الولد حرا وان كانت الامه رقيقه
وعلى استثنا هاتين اقتصر الشيخ ابو محمد في باب الزكاه من الفروق واشار
في كتاب الحريه الى انه لا ينبغي استثناوهما اما المغرور فلانه انما سع الشرط
لا سع الام ولا سع الاب لانه اذا اشترط حريتها فقد اشترط حرية ولدها واما
الاستيلاد فالحكم برقه محال لان العبوديه والولاده مينا فان فلما استحال
ان يخلق رقيقا لاقتران المعنى المنافي باصل الفطره خلق حرا وثبت للام
بذلك حق حريه تتحقق بموت السيد واليه يشير قوله صلى الله عليه وسلم
اعتقها ولدها الثالثه لو وطيها يظنها زوجته الحره فانه ينعقد
حرا الرابعه اذا وطي الاب جارية ابنه فالولد حر الخامسه اذا
نكح مسلم حربيه ثم سبيت بعد حملها منه لم يتبعها الولد في الرق وان كان
محكما لانه مسلم وهذه نادره حكما وحكي سادسه على وجه اذا كان
الاب عربيا والام امه وقلنا لا استرقاق العرب قال الجرجاني في المعاياه
كل من وطي في غير ملك يمين وهو يعلم انها امه انعقد ولده رقيقا الا في

مسلة

مسئلة وهي العربي اذا تزوج امة فان ولده لا يسترق في قول ويكون حر الاصل
لا ولا عليه ويلزمه قيمته للسيد واعلم ان الاصحاب اقتصروا على الامرين
فيما يعتبر بالام وينبغي ان يضاف اليه ثالثا وهو الملك وانما سكتوا عنه لانه من
توابع الرق فولد الحر من المملوكة ملك سيدها وكذلك ولد المملوكة من
المملوك ملك لسيد المملوكة دون سيد المملوك وكذلك اذا انزى فحل
من البهائم على الانثى كان ملكا لمالك الانثى لا لمالك الفحل قاله الشيخ ابو
محمد في الفروق وكذا قال الرافعي في الغصب لو انزى فحل غيره على رمكته
بغير اذنه فالولد له دون صاحب الفحل ورابعها وهو التبعيض قال
الرافعي في السير سئل القاضي الحسين عمن اولد امة نصفها حر ونصفها
رقيق بنكاح او زنا كيف حال الولد فقال يمكن ان يخرج على الوجهين في ولد
الجارية المشتركة بين الشريك المعسر واستقر جوابه على انه كالام حرية ورقا
قال وهذا هو الوجه لانه لا سبب لحريته الا الام فيتقدر بقدر حريتها
الرابع ما يعتبر باحدهما غير معين وذلك ضربان احدهما ما يعتبر فيه
باشرفهما وذلك في اشيا احدها الاسلام فمن كان احد ابويه مسلما وقت
العلوق والاخر كافرا فهو مسلم وفي معناه السابي فلو اجتمع على سبي صغير مسلم
وذمي كان مسلما تغليبا لحكم الاسلام قاله القاضي الحسين وخرج من هذا
حل الذبيحة والمناكحة فانها فضيلة ومع ذلك لا يكفي فيه احدها وكان
الاسلام امتاز بذلك لانه يعلو ولا يعلى ثانيها في الجزية مع من له كتاب فلو تولد
بين كتابي وغيره عقدت له الجزية لعلة حقن الدما ثالثها ما يتبع فيه
اغلظهما وذلك في مواضع منها في ضمان الصيد يتبع اغلظهما حكما فلو تولد
بين ما يحب فيه الجزا وما لا يجب كالضبع والذيب وجب احتياطا بخلاف الزكاة
حيث لا تجب في المتولد من الغنم والظبا لان المغلب فيها الاسقاط الا ترى انه اذا
اجتمع السوم والعلف او الملك وعدمه في بعض السنة غلب اسقاط الزكاة وفي الجزا
اذا اجتمع ما يوجب وما يسقط تغلب الايجاب بدليل ان الصيد الواقف بين الحل
والحرم اذا قتله قاتل يلزمه الجزا بقتله وما ذكرناه من التضمين في الجزا اطلقه
الرافعي تبعا للجمهور واغرب الفارقي فقال ينبغي ان يضمن ما فيها مثل
المضمون وهو النصف اما الجميع فلا ومنها قدر الدية ومنها الغرة في الجنين
يتبع اغلظها قدرا على الصحيح لان الضمان يغلب فيه طرف التغليظ وقيل
يتبع اخسهما لان الاصل براءة الذمة ومنها الياس من الحيض حتى لو كانت
نسا عشيرته من جهة الاب ينقطع حيضهن على راس سبعين ونسا عشيرتها
من جهة الام ينقطع على راس ستين يعتبر جانب الاب ولو كان
بعا

احدهما
عليه

العكس اعتبر بجانب الام و في الحيض يعتبر بنسآ العشيرة و في مهر المثل بنساء
العصبات الضرب الثاني ما يعتبر باخسهما وذلك في ثلاثة احدها
النجاسة فالمتولد بين طاهر ونجس له حكم النجس في المصلات وغيرها وهل
يتبع اغلظهما نجاسة كالمتولد بين كلب وذيب وهو الاسم قولان حكاهما
صاحب التلخيص في المتولد بين الكلب والخنزير قال النووي وهو صحيح
لان التعفير انما ورد في الكلب وهذا لا يسمي كلبا فان الحقناه بالخنزير كفي
غسله مرة بلا تراب علي القديم المختار في الدليل قال صاحب العدة
ويجري الخلاف الذي في الخنزير فيما احد ابويه كلب او خنزير ثانيها
المناكحة فلا تحل المتولدة بين كتابي و وثني وكذلك في الذبحة والاطعمة
لا يوكل المتولد بين ماكول وغيره وفي الاضحية والعقيقة ينبغي ان يسع الاخس
حتي لا يجري فيها ما تولد بين شاة وظبي وانسي وبقر وحشي ولو تولد بين ابل
وبقر ففي اجزايه في الاضحية نظر يحتمل الاجزا وعدمه فان قلنا تجزي فهل
يعتبر سن الابل او البقر القياس اعتبار الام لانها لم تات به علي شكل الاب
ثالثها استحقاق سهم الغنيمة فالبغل لا يسهم له تغليبا لحكم الحمار علي
الفرس فروع اسلم في غنم فاعطاه غنما تخرجت من الظبا والغنم
فثلاثة اوجه في البحر احدها يجوز قبوله والثاني لا والثالث
ان كانت الام غنما جاز قبوله والا فلا الثاني قال الشيخ ابو حامد
في باب الرهن من تعليقة الولد لا يعطي حكم امه في ثلاث عشرة مسئلة ،، ولد
المرهونة غير مرهون ،، وولد المبيعة الحادث في مدة الحبس في يد البايع ليس
للبايع حبسه ،، وولد المضمونة غير مضمون ،، وولد المغصوبة غير مغصوب
لانه يمسك حق ،، وولد المستعارة فيه وجهان المذهب انه غير مضمون وعليه
رده كما لو القت الريح ثوبا في داره فان عرف صاحبه واخر رده ضمنه وان
لم يعرف صاحبه فهو في يده امانة ،، ولد المستاجرة غير مستاجر ،، وولد الموقوفة
في كونه موقوفا وجهان قلت اصحهما لا ،، ولد المودعة كالثوب الذي
اطارته الريح الي داره ،، ولد الموصي بها الحادث قبل موت الموصي له او بعده
وبعد القبول للموصي له وبعده وقبل القبول مبني علي انتقال الملك ،، ولد الجانية
لا يتبعها في الجناية ،، ولد المدبرة فيه قولان ،، هل هو مدبر ام لا وكذا المعتقة
بصفة والمكاتبة ،، وولد ام الولد تبعها في حكمها هذا ما ذكره
الشيخ ابو حامد ومما لم يذكره ،، ولد الماشية التي تجب الزكاة في عينها
يكون مال تجارة في الاصح كالام ،، وولد مال القراض صحح الرافعي انه يفوز
به المالك لانه ليس من كسب العامل فلا حظ له فيه والماخذ هنا حدوثه

الاسم

خبرهم

مزعبز

من عين المال الزكوي ؛ وولد الاضحيه المعينه كامه ؛ وولد المبعضه هل
يتبعها في الرق والحريه او يكون حرا وجهان ؛ وفي ولد الاضحيه او الهدي
المنذورين اذا عين عما في ذمته اوجه اصحها كولد المعينه ابتدا والثاني
لا يتبع والثالث ان كانت الام حيه تبع والا فلا ؛ وفي ولد المبيعه اذا ماتت في
يد البايع وجهان اصحهما بقا حكم البيع عليه ؛ واذا اتبعنا الولد امه في
الاضحيه فهل تجب التصدق من الام والولد ام يكفي التصدق من احدهما ام يتعين
التصدق من الام دون الولد فيه اوجه ؛ واذا دخل الكافر دار الاسلام بامان
فهل يتبعه ولده فيه خلاف والاصح نعم ان كان معه دون ما اذا خلفه في دار
الحرب ؛ ويدخل الولد في عقد الذمه في الاصح ؛ واذا نقض الذمي او المستامن
العهد ولحق بدار الحرب وترك ولده عندنا لا نسترق ولده في الاصح ؛ ولو
وضعت ولدا وفي بطنها ولد اخر فبيعت قبل ولادتها فالولد الثاني للمشتري
في الاصح وفي وجه للبايع تبعا للاول ؛ ولو قتل صيدا في الحرم وله فراخ
في الحل فماتت جوعا ضمنهم قطعا ولو غصب حمامه فتلفت فراخها
ففي ضمان الفراخ وجهان والحاصل ان الصور قسمان ولد موجود وقد
سبق وولد حادث وهو من يتعدي حكم الام اليه علي اقسام احدها
ما يتعدي اليه قطعا وضابطه زوال الملك عن الام كولد المعينه للاضحيه
ابتدا او جريان سببه اللازم كما اذا اتت ام الولد بولد من نكاح او زنا
كان سبيلها يعتق بعتقها ويلتحق به مال التعليق كولد المغصوبه فانه
مضمون مثلها واعلم ان ولد ام الولد تعتق بموت السيد الا في صورتين
المرهونه المقبوضه ؛ والجانيه جنايه تتعلق برقبتها اذا استولدها مالكها
المعسر فانه لا ينفذ الاستيلاد بالنسبه الي المرتهن والمجني عليه فيباع حينئذ
فاذا ولدت بعد البيع من زوج او زنا ثم اشتراها السيد الاول مع اولادها
المذكورين ثبت لها حكم الاستيلاد دونهم فلا يعتقون بموته في الاصح ولا
يتصور هذا في المفلس فان في الخلاصه للغزالي انه لا حجر علي المفلس في
الاستيلاد فلو استولد لم ينفذ الثاني ما لا يتعدي قطعا كالمرهونه
لا يتبعها ولدها اذا حدث بعد الرهن فان كان موجودا عند الرهن ولم ينفصل
عند البيع فيه فهو تبع لها قطعا لانه كجزيها ؛ وولد المبيعه لا يجوز حبسه
لاستيفا الثمن بلا خلاف قاله الامام في كتاب الرهن يعني ولذا حدث
بعد لزوم العقد وقبل القبض فان قيل ولد المغصوبه مضمون كالام
فهلا كان ولد المبيعه كذلك قلنا المبيع يضمن بالعقد علي مقابله
الثمن والولد لم يقابل بالثمن والغاصب يضمن بالعدوان وهو متعد بادامه اليد

من

علي الولد كالام الثالث ما فيه خلاف والاصح التعدي كما لو عين شاة عما في ذمته فاتت بولد تبعها في الاصح ،، وكذا ولد الامه المدبره عتقها اذا حدث بعد التدبير علي المذهب ،، وكذا ولد المدبره من نكاح او زنا علي الاصح حتي لو ماتت قبل السيد لم يبطل التدبير فيه ،، وكذا ولد المكاتبه الحادث بعد الكتابه من اجنبي علي الاصح فيعتق بعتقها ما دامت الكتابة باقيه لجريان سبب لازم علي السيد عند ملكه من النجوم ،، وكذا ولد الموصي بعتقها كالام علي الصحيح رقبته للوارث ومنفعته للموصي له لانه جزء من الام ،، ولو اودع بهيمه فولدت فهو وديعة كالام ان قلنا ان الوديعه عقد قاله البغوي وقال الامام ان جعلناه وديعه فلا بد من اذن جديد والا لم يجر ادامة اليد عليها الرابع ما فيه خلاف والاصح عدم التبعيه ،، وكذا الموصي بها اذا حدث لا يتبعها علي المذهب ،، وولد المعلق عتقها بصفة اذا وجدت بعد التعليق علي الاصح عند النووي ،، وولد العاريه والماخوذ بسوم غير مضمون في الاصح ،، وولد الموقوفه ليس بموقوف بل ملك للموقوف عليه في الاصح ،، وولد الامه المبيعه اذا اتت به في يد البايع قبل القبض بموته المشتري والضابط ان ما لا يقبل الدفع يتعدى الي الولد قطعا وان قبل الدفع ولكن يؤول الي عدم القبول جري الخلاف قال الامام في كتاب الرهن وعماد المذهب ان كلما صار الملك مستغرقا به حتي يعد الملك مستحقا في تلك الجهه ولم يتبع ما يحدده مطلقا مع تقرير زواله فانه يتعدي الي الولد كالاستيلاد فان اولادها من نكاح او زنا كامهم في استحقاق العتاقه والحق به الامه ولد الاضحيه المعينه فان تعيينها لجهة القربه لا يزول كالاستيلاد وانما جري الخلاف في ولد المدبره والمكاتبه لامكان الرجوع وكذا الامه المنذور اعتاقها قيل كالمدبره وقيل يتعدي اليه لان النذر لا رجوع عنه الثالث الولد اذا تبع الام لا ينقطع الحكم بموت الام وهذا اذا ماتت المستولده قبل موت السيد نفي حكم الاستيلاد في حق الولد وهذا احد المواضع الذي يزول فيها المتبوع ويبقي حكم التابع كما لو ماتت الامهات والفروع نصاب لا ينقطع حول الامهات بل تجب الزكاه فيها عند تمام حول الامهات وقال الامام ينقطع قال الشيخ في المهذب ويستمر مذهبه بولد ام الولد ومسئله ولد الاضحيه المعينه

قاعدة ولد الولد هل يدخل في مسمي الولد عند الاطلاق هذا ضربان احدهما ان يدخل في مسماه مع وجود الولد وعدمه وذلك في المحرمات في النكاح كالبنات وحلايل الابناء وكذلك في امتناع

القصاص بين الاب وولده وامتناع قطعه في السرقة من مال ولده ورد شهادة الوالد لولده واعتاقه اذا ملكه وجر الولاء والاستتباع بالاسلام
الجد وامتناع دفع الزكاة اليه اذا كان تجب عليه نفقته ثانيها لا يدخل فيه عند عدم الولد لامع وجوده وذلك في الميراث يرث ولد الولد جدهم مع فقد ابيهم كما يرثون اباهم ولو كان الاب موجود الم يرثوه ومنها ولاية النكاح يلي الجد فيها بعد الاب مقدما على الابن وكذلك ولاية المال والحضانة والرجوع في الهبة والاستيذان في الجهاد ومنها الوقف على الولد لا يدخل فيه ولد الولد في الاصح فان لم يكن الا اولاده اولاد تعينوا قطعا

باب لا

لا يكره السواك الا للصايم بعد الزوال ومن كان يخشى منه ان يدمي فمه وقد اقبل على الصلاة ولاما عنده لا اثر للزيادة المتصلة الا في الصداق وقد سبقت في حرف الزاي لا يتولى احد طرفي التصرف الا الاب والجد في مال الطفل وكذلك تملك الملتقط ومبيع الظافر ما اخذ من جنس حقه فانه يتولى البيع وقبض الثمن واقباضه من نفسه وكذلك قبضه لجنس حقه قايم فيه مقام قابض ومقبض وسبق في اتحاد القابض صور اخرى لا يثبت للشخص على نفسه شي ومن ثم لو كان المشتري شريكا في الشقص المشفوع فان الشفعة بينه وبين الشريك الاخر على المذهب لا بمعنى انه اخذ من نفسه بل بمعنى انه دفع عن نفسه ولو كان عليه قصاص لمورثه اذا مات مورثه لا يثبت له قصاص على نفسه لاستحالة ان يثبت للانسان على نفسه شي واذا امتنع سقط في حقه واذا سقط في حقه سقط في حق مورثه لانه لا يتبعض ومن ثم لو مات وعليه دين لمورثه لا يثبت له على عبده دين سبقت في د ب لا يجب الضمان باتلاف ملكه الا اذا تعلق به حق لغيره كالعبد المرهون فانه يضمنه وكذلك اذا ملك صيدا او احرم ثم اتلفه وجب ضمانه لحق الله لا يجوز بيع شي من تجر الحرم الا السواك اودوا لا يجوز ابتلاع حيوان حي الا السمك والجراد في الاصح ويجوز قطع فلقه من السمك والجراد في حياتهما في وجه لا يجزي ان يوخذ عشر الحبوب في الكمام لانه لا يعرف مقدار ما فيه حتى يخرج من كمامها ليصل الى المساكين كاملا المنفعة الا العلس والارز لانهما يدخران وعليهما الكمام قاله ابن ابي هريرة في باب بيع الاصول والثمار من تعليقه لا يجمع بين مفروضين بنية واحدة الا النسكين وقول القفال عبادتين ترد عليه غسل الجمعة والجنابة على قول

والنجس والفرض لا تحمل احد جناية غيره الا في موضعين العاقلة
والسيد تحمل جناية ام الولد تحمل جنايته وثالثه قاله ابن القاص وزاد
القاضي ابو الفتوح ثالثة وهي اذا احفر بيرا وخلف مالا وعليه دين مستغرق فاعطي
الغرما ثم وقع في البير حيوان فتلف وجب ضمانه على حافر البير ويشارك
الغرما فيما ملكوه ويتصوره قضا عن دينه لا تحكم بتبعيض الرق
ابدا الا في صورة يسيرة منها الاسير اذا رأى الامام ارقاق بعضه
ولد المبعضه هو مبعض كامه على الاصح لا تخلو الوطي عن مهر او
عقوبة سبقت في حرف الواو لا يدخل عبد مسلم في ملك
كافر ابتدا الا في صور نحو الخمسين مذكورة في الفلك الدائر على
الاشباه والنظائر لا يرتد البعض على الكل الا في مسألة وهي ما لو قال
انت علي كظهر امي كان صريحا ولم يدين ولو قال انت علي كامي لم يكن صريحا
ودين قاله ابن خيران في اللطيف وزاد بعضهم صورتين احدهما لو قال زنا
فرجك حد ولو قال زنا بدنك لم يحد على قول الشـــانيهما حلف على ترك
الجماع في الفرج اكثر من اربعة اشهر صار موليا ولا يدين فلو لم يعين الفرج بان
قال والله لا جامعتك او لا وطئتك فهو مول في الحكم ولو نوى غيره دين ٥
لا يزيد الفرع على اصله ومن ثم لم يصح ضمان نجوم الكتابة لتمكن
المكاتب من الاسقاط والضمان لازم ولا يجوز ضمان الامانات كالمال في يد
الشريك والوكيل والمقارض لانها غير مضمونة العين ويستثنى
ما لو كان الدين مؤجلا فضمنه حالا فالاصح الصحة ويكون حالا وصحح الروياني
البطلان لئلا يكون الفرع اقوى من الاصل لا تصح الوصية بجميع
المال الا في صورتين احدهما اذا كان له عبيد لا مال له غيرهم ٥
واعتقهم كلهم ومات اعتقوا في قول ابي العباس وفيه قول اخر انه لا يعتق
منهم شي الثانية انه اذا لم يكن له وارث خاص فاوصى بجميع ماله صحت الوصية
في احد الوجهين قاله في الاشراف ونقل الرافعي في الوصايا عن الاستاذ ترجيح
قول ابي العباس ولم يذكر ترجيحا غيره ونقل في باب العتق عن الصيدلاني ترجيح
الثاني ويستدرك عليه ثالثة فانه قال بعد ورقة مسالة من اوصى بجميع ماله
صح في الجميع وقال المعفي صح في الثلث والثلثان لورثته من اهل الحرب
وقيل لبيت المال لا يبطل النزول بان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح
وعكسه ٥ سبق في مباحث الملك لا يقبل شهادة الشهود
على القاضي انه حكم بكذا ولا يرجع الشهود حتى يتذكر الا في مسألة وهي
اذا شهدوا عليه انه امن مشركا قاله في الاشراف وسبقت لا يقبض

من نفسه لغيره الا في مسئلتين احدهما اذا اكل الملتقط واخذ
الثمن من نفسه فصار امانة والثانيه اذا قال مالي عليك من العين فاسلم
لي في كذا صح قاله ابن سريج والمذهب انه لا يصح قاله في الاشراف
لا نفوذ للكذب الا في مسئلة الوصية على قول لا ينكر الا ما اجمع
على منعه ۞ اما المختلف فيه فلا ننكره الا في اربع صور احدها ان
يكون فاعل ذلك معتقد التحريم فينكر عليه حينئذ ولهذا يعزر واطي الرجعيه
اذا اعتقد التحريم الثانيه ان يكون ذلك المذهب بعيد الماخذ بحيث
ينقض فينكر حينئذ على الذاهب اليه وعلى من يقلده واي انكار اعظم من
نقض الحكم ومن ثم وجب الحد على المرتهن اذا وطئ المرهونه ولم ينظر الى خلاف
عطا الثالثه ان يترافع فيه لحاكم فيحكم بعقيدته ولهذا نحد الحنفي
بشرب النبيذ اذ لا يجوز للحاكم ان يحكم بخلاف معتقده وابعد من ظن ان
هذه الصورة ناقضه لهذه القاعده وقال اي انكار اعظم من الحد
ولم يقف على ماخذها الرابعه ان يكون للمنكر فيه حق كالزوج يمنع
زوجته من شرب النبيذ اذا كانت تعتقد اباحته وكذلك الذميه على
الصحيح لا نامر بضم الاصابع في شي من سنن الصلاة ۞ الا في حالة
السجود قال الرافعي قال الايمه سنة اصابع اليدين اذا كانت منشوره في
جميع الصلاة التفريج الا في حالة السجود قلت قال الامام لم اعثر
فيه على خبر ولا يتبين مثله من طريق المعنى ونازعه ابن يونس في شرحه
الكبير للوجيز وقال جا في حديث وايل ابن حجر ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا سجد ضم اصابعه واما المعنى فما ذكره الماوردي والجرجاني وهو انه
لو فرقها عدل بالابهام عن القبلة بخلاف حالة التكبير فانه مستقبل بطونها
فلم يكن في تفريقها عدول ببطونها عن القبله لا يشتغل الماموم ۞
بفعل ما تركه الامام من سجود تلاوة والتشهد الاول ونحوه لان الاقتدا واجب
وان اشتغل به عامدا ابطلت صلاته الا في صورتين احدهما جلسة
الاستراحه لقصرها الثانيه القنوت اذا لحقه في السجدة الاولى وزاد
بعضهم انفراده بسجود السهو والتسليمة الثانيه فانه مستحب ولا يستثنى
لزوال القدوة ليس شي من الايمان يعتد في جانب المدعي ابتدا الا في موضعين
اللعان والقسامه قاله النووي في التحرير عن الاصحاب ليس للقاضي
ان يقبض ما في الذمه لمالكه بسوال المديون الا في ثلاث مسايل الاولى
الدين الذي على الراهن اذا اراد الراهن توفيته واخذ الرهن فامتنع المرتهن
او كان غايبا الثانيه اذا ادى المكاتب النجوم وكان السيد مجنونا

وكذلك اذا اداها قبل المحل والسيد غايب قبضه الحاكم اذا علم ان السيد
لا ضرر عليه نص عليه في الام وفرق بينه وبين غيره من الديون بتعلقه هنا
بالعتق الثالثه المال المضمون اذا اداه ادضا من فامتنع صاحب
الدين من اخذه او كان غايبا فللقاضي اخذه والرابعه في الاعيان
فان كانت غير مضمونه كالمودع تحمل الوديعه للقاضي عند تعذر المالك
فيجب عليه الاخذ في الاصح وان كانت مضمونه كالغاصب تحمل العين
المغصوبه اليه فوجهان ارجحهما لا تجب لبقي مضمونا للمالك ليس لنا
نجس يزال بغير الماء الا موضع الاستنجا فانه يزول بثلاثة احجار وما
في معناها قاله المرعشي في ترتيب الاقسام ليس لنا نجس مايع تستحب
اراقته الا الخمره غير المحترمه وكذا المحترمه عند العراقيين وهو ظاهر
النص وكذلك ما ولغ فيه الكلب على احد القولين لورود الامر باراقته
وزاد البغوي في تعليقه على المختصر في باب الاطعمه المايع المتنجس الذي
لا يمكن تطهيره تجب اراقته ومراده غير الدهن فانه يستصبح به وكذا
الخل لانه يصلح للصبغ ولعل مراده اذا لم يكن فيه منفعة ا صلا ٥
ليس لنا صلاة تفصل فيها بين دعا الاستفتاح والتعوذ بشي غير ٥
صلاة العيد فانه يفصل بينهما بالتكبيرات ليس لنا مأموم تعد على الامام
بركن وتبطل صلاته الا في مسلة وهي ما لو خرج الامام من الصلاة
بحدث او غيره وقضى المأمومون على التفرد ركنا ثم استخلفوا فانه
يمتنع الاستخلاف بعد حكاه الرافعي في باب صلاة الجمعة ليس لنا
مكلف حر مقيم تلزمه الجمعه ولا تنعقد به الا واحد وهو المسافر اذا
عزم على الاقامه ببلده مدة تزيد على ثلاثة ايام لعرض له فيلزمه الجمعة
لان سقوطها رخصه وقد امتنع ترخصه باقامته ثم لا يتم العدد به لانه
وان لم يكن مسافرا فهو غير مستوطن ولهذا اسمي غريبا حرف الياء
اليتيم المشهور انه الصغير الذي لا اب له وان اليتم في الادمي بموت
الاباء وفي البهايم بموت الامهات قال الماوردي لان البهيمه تنسب الى
امها فكان موت الام يتمها والادمي ينسب الى ابيه فكان يتمه بموت الاب
وقال ابن ابي هريرة في كتاب الحجر من تعليقه اليتم من لا اب له ولا ام
بلا خلاف وكذلك من لا اب له يلزمه اسم اليتم قولا واحدا فاما اذا لم
يكن له ام وكان له اب فعلى وجهين احدهما انه يتيم وهو على القول الذي
يقول ان الام تلي امر ابنها انتهى طلب كل ما حرم على
المطلوب منه فعله ٥ الا في مسلتين الاولى اذا ادعى دعوى صادقه

فانكر

فانكر الغريم ثم اراد الحلف فانه يجوز تحليفه الثالث انه الجزيه يجوز طلبها
من الذمي مع انه يحرم عليه اعطاوها لانه متمكن من ازالة الكفر بالاسلام
فاعطاوه اياها انما هو علي استمراره علي الكفر وهو حرام **يدخل
الضعيف علي القوي دون العكس** ولهذا يجوز ادخال
الحج علي العمره قطعا وفي العكس قولان اصحهما المنع لان العمره اضعف فلم
تزاحم ما هو اقوي منها في الوجوب قال الماوردي فلو ادخلها
علي حج وهو واقف بعرفه امتنع قطعا ومثله فراش النكاح اقوي من
ملك اليمين علي ما قالوه فاذا وطي امه ثم تزوج اختها ثبت نكاحها وحرمت
الامه لان اقوي الفراشين زاحم اضعفهما وان تقدم النكاح حرم عليه
الوطء بالملك لانه اضعف الفراشين **اليد** قسمان حسيه ومعنويه
فالحسيه عندنا من الاصابع الي الكوع وما زاد علي ذلك الي الذراع في ذلك تحكم
بالتبعيه لا بالحقيقه ومن هنا نعرف الاحتجاج بقوله تعالي وايديكم
الي المرافق ذكر اسم اليد ثم زاد علي الاسم الي المرفق وقال ابو عبيد
ابن حربويه من الاصابع الي الابط حكاه عنه القاضي الحسين في باب
الجراح وانه قال اذا قطع يده من الكوع لا يجب نصف الديه وعندنا
يجب وان قطعها من الساعد فكذلك مع حكومة الباقي قال وفي
السرقه حملنا اليد عليها من الكوع وهو يقتضي ان خلاف ابي عبيد لا يجري
في السرقه وهو ظاهر لان القصد تعطيل الجارحه وكفه عن الاخذ بها
وهذا يحصل بقطع الكف لان بها يقع البطش والاخذ بخلاف غيره واما
المعنويه فالمراد بها الاستيلا علي الشي بالحيازه وهي كنايه عما قبلها
لان باليد يكون التصرف وقد اعتبروها في الاقدام علي جواز الشرا منه
وان لم يثبت انه ملكه ورجحوا بها عند تعارض البينتين ولم يجعلوها سببا
لجواز شهادة الانسان لصاحب اليد بالملك علي الاصح وكذا الرقاهي ملكه
ثم خرجت مستحقه رجع هذا المقر الذي هو مشتر علي البايع بالثمن لانه اعتمد
اليد ولو اختلف البايع والمشتري في النتاج بعد ظهور عيب هل كان موجودا
عند البيع فقال المشتري بل حدث عندي فهو لي لانه زياده منفصله فعن
النص ان القول قول البايع مع ان اليد عليه للمشتري لكنه معترف للبايع
باليد السابقه علي امه وهو تابع لها والاصل عدم حدوثه في ملكه قال
الماوردي ولو قامت بينه علي انه باعه هذه العين ولم يقولوا وهي ملكه حكم
بصحة العقد ولا يحكم له بالملك لانه قد يبيع ما لا يملك بل يكون له فيها يد
ان يودع فيها وقال الامام في باب الدعاوي علي مذهب ابي حنيفة

ان اليد والتصرف لا يدلان علي الملك الا عند ثبوت اصل الملك في تلك العين ٥
فيكونان دالين علي تعيين صاحب اليد والتصرف رخصه انه لا يشهد لمن في يده
صغير يتصرف فيه تصرف الملاك بالملك لان الاصل الحريه وفيه وجهان
اطلقهما الطبري و قال غيره ان سمعه يقول هو عبدي او سمع الناس يقولون
انه عبده شهد له بالملك والا فلا وهذا ما صححه النووي في باب اللقيط و ما
ذكره الامام مشكل بما اذا ادعي رق صبي في يده فانه يحكم له بالرق و قال الشيخ
عزالدين اليد داله علي القرب والاتصال وله مراتب اعلاها ثياب الانسان
التي علي بدنه ودراهمه التي في كمه ونحوه الثانيه البساط الذي هو جالس
عليه او الدابة التي هو راكبها الثالثه الدابه التي هو سايقها او قايدها
فان يده في ذلك اضعف من يد راكبها الرابعه الدار التي هو ساكنها
ودلالتها دون دلالة الراكب والقايد لانه غير مستول عليها جميعها ويقدم
اقوي اليدين علي اضعفهما فلو كان اثنان في دار تنازعا فيها او فيما هما لابسانه
جعلت الدار بينهما لاستوايهما في الاتصال وجعل القول قول كل منهما في الباب
المختص به لقوة القرب والاتصال ولو اختلف الراكبان في مركوبهما
حلفا وجعل بينهما لاستوايهما ولو اختلف الراكب مع القايد او السايق قدم
الراكب عليها بيمينه **اليد اللاحقه** تابعة لليد السابقه فاذا كانت
السابقه يد امانه فكذلك المترتبه عليها او يد ضمان فكذلك و قد يشكل علي
هذه القاعده ما اذا استعار شيا ليرهنه فتلف في يد المرتهن فانه لا يضمن المرتهن
وجوابه انا لو ضمناه ادي ذلك الي فقد معني الوثيقه ولا بأس عنه في
ذلك بتضمين المستعير ولو استاجر عينا ثم اعارها فتلفت في يد المستعير
فلا ضمان علي واحد منهما لان اصلها يد امانه **يغتفر في الابتدا ما لا
يغتفر في الدوام** ملك الكافر العبد المسلم في الصور المعروفه ٥ وملك من
يعتق عليه باشترا ثم يعتق اغتفرنا ابتدا الملك ولم يغتفر دوامه ٥ والجماع
اذا طرا في الحج افسده ٥ ولو احرم مجامعا فالاصح انعقاده صحيحا ٥ ولو مات
شخص وفي ملكه صيد ووارثه محرم فالاصح يرثه ثم يزول ملكه عنه علي
الفور ٥ ولو اجر عبده ثم وقفه صح ولا تنفسخ الاجاره فلو مات المستاجر
وورثه الواقف فالاصح عود المنافع الي المعتق ٥ وصلاة شدة
الخوف يجوز راكبا وماشيا للقبلة وغيرها ولو كان يصلي متمكنا علي
الارض متوجها الي القبله فحدث خوف في اثنا الصلاه فركب بطلت
الصلاه وعليه استثنينا فيما نص عليه وحمله الجمهور علي ما لو ركب قبل
تحقق الحاجه فان تحققت بني ٥ ولو حلف بالطلاق لا يجامع زوجته فله

ايلاج الحشفه علي الصحيح وتمنع من الاستمرار لانها صارت اجنبيه ۞ ولو
وجب القصاص علي رجل ثم وجد سبب ارث الولد له فانه يسقط كما
اذا قتل الاب عتيق زوجته فان القصاص يثبت لها فاذا طلقها ثم ماتت
ورثه الابن ثم يسقط ۞ ومن عليه دين وهو يعتقد فاتلف رب الدين شيا
للمديون متقوما بذلك النقد فان القيمه تجب علي المتلف ثم تسقط ۞ ولو
تزوج عبد معتقه فاتت بولد فولاوه لمولي الام فلو عتق الاب بعده انجر
الي مواليه فلو مات موالي الاب ولم يبق منهم احد لم يعد الي موالي الام
بل خلفه المسلمون ويبقي لبيت المال قاله في الكفايه ۞ ولو زوج امته بعبده
وقلنا وجب المهر ثم سقط ۞ ومسئله قتل ابنه وقلنا وجب القصاص
ثم سقط ۞ ولو تكفل ببدن ميت صح او حي فمات بطلت الكفاله في وجه ۞
ويجوز للمفلس ان يستدين علي المذهب ولو حجر عليه بفلس حل ما عليه
من الدين في قول ۞ ولولي المجنون ان يقترض له موجلا ولو جن حل عليه
في قول ۞ ولو اذن لامته في التجاره ثم استولدها ففي بطلان الاذن
خلاف بين الشافعي وابي حنيفه ويجوز ان ياذن ابتدا لمستولدته وامته ۞
ولو تبايعا متباعدين وقلنا يثبت خيار المجلس وهو اصح احتمالي الامام
وقطع به المتولي فقد اثبتنا ابتدا الخيار مع التفرق ولم يثبت دوامه مع
التفرق ۞ اوصي علي اولاده ثم لم يوجد فيه الشروط ثم وجدت عند
الموت كانت الوصيه صحيحه في الاصح بخلاف ما اذا استمر عدم الشرط فقد
اغتفرنا ابتدا الايصا مع عدم الشرط ولم يغتفر دوامه الا ان يقال المفقود
انما هو عند الموت فكانه وقت الابتدا يغتفر في الدوام ما لا يغتفر
في الابتدا في صور منها لو حضر القتال مغصوبا او زمنا او اعمى لم
يسهم لهم فلو حضر صحيحا ثم عرض له ذلك في الحرب لم يبطل حقه من
السهم في الاصح ومنها عقد الذمه لا يعقد مع تهمه الخيانه فلو اتهمهم
بعد العقد لم ينبذ اليهم عهدهم بخلاف الهدنه فانه ينبذ فيها العقد للتهمه
ومنها نكاح المحرم لا يصح وتصح رجعته في الاصح تنزيلا لها منزله الاستدامه
ومنها اذا قلنا لا تصح هبه الابق فلو ابق الموهوب فهل يمتنع علي الاب الرجوع
فيه وجهان لان الرجوع فرع بنا ومنها قال القاضي الحسين قال اصحابنا
كل امراة جاز له ابتدا انكاحها في الاسلام جاز للمسلم امساكها بعقد
مضي في الشرك وهذا مطرد منعكس الا في مسئلتين ذكرها صاحب التقريب
ومنها ابتدا القراض علي العروض لا يصح ولو فسخ والمال عروض ثم عقد
المالك لذلك العامل القراض عليها صح في الاصح بخلاف الابتدا ومنها

القتال صح

مه

ما لا يغتفر فيهما كتابة بعض العبد
باطله فلو كاتبه السيد ان صح بشرطه فلو عجز بعجزه احدهما وان اراد الاخر ابقاه
فهو كابتدا العقد في الاصح ۞ لو نكح حره وامه واسلموا تعينت الحره وانفسخت
الامه في الاصح واعلم ان الاقسام اربعه احدها ما حرم ابتدا فعله ۞
واستدامته كالصوره على السقف والثوب واواني الذهب والفضه وشرب الخمر
ولهذا اوجب على شاربه نفسه ثانيها ما لا يحرمان وهو ساير المباحات
ثالثها ما لا يحرم ابتدا فعله ولا يحرم استدامته كتمويه السقف بما لا يحصل منه
شي بالعرض على النار وكالصور المنقوشه على الحصر والبسط والارض رابعها
ما حرم استدامته ولا يحرم ابتدا فعله ۞ كنكاح الامه عند الحاجه جايز
ولو ملكها حرم عليه دوام النكاح ولهذا انفسخ نكاحه وكذلك الصيد يباح
فعله ويحرم استدامته مده الاحرام وكذلك المضطر اذا اخذ مال الغير
واسر وجب عليه رده وحرم عليه استدامته وكذلك اذا اخذ الميته
لياكلها ثم وجد الحلال حرم عليه ادامه يده عليها وكذلك الصايم اذا جامع
وطلع عليه الفجر يحرم عليه استدامه الجماع **يغتفر في الشي اذا كان
تابعا ما لا يغتفر اذا كان مقصودا** ۞ كما في الشفعه لا تثبت في الابنيه والاشجار ۞
بطريق الاصاله وتثبت تبعا للارض اذا بيعت معها ۞ وكما في المزارعه على غير
النخيل والعنب تثبت تبعا لهما ۞ وكما اذا قطعت يد المحرم لا فديه عليه للشعر
الذي عليها والظفر لانهما هنا تابعان غير مقصودين بالاتلاف وعلى قياس
هذا لو كشط جلده الراس فلا فديه ويشبه هذا ما لو كان تحته امراتان صغيره
وكبيره فارضعت الصغيره الكبيره فانه يبطل النكاح ويجب المهر ولو قتلها
لا يجب المهر لان البضع تابع عند القتل غير مقصود ۞ ولا يجوز توكيل المراه
في الاختيار في النكاح اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع لان الفروج لا تستباح بقول
النسا وفي الاختيار للفراق وجهان لانه ان تعين اختيار الاربع للنكاح فليس اصلا
فيه بل تابعا فاغتفر ۞ ولو اذن السيد لعبده في النكاح واطلق فزاد على مهر المثل
فان الزياده تجب في ذمته يتبع بها اذا عتق بلا خلاف ولا يقال هلا جرى
في ثبوت هذه الزياده في ذمه العبد خلاف كما جرى في ضمان العبد بغير
اذن سيده لان الالتزام هاهنا في ضمن عقد ماذون فيه وقد يتبع الشي مقصودا
واذا حصل في ضمن عقد لم يتبع ونظيره يصح خلع العبد ولو واحدا وبيع
من تمليك السيد بعقد الهبه في الاصح ۞ والصلاه على غير الانبيا تجوز
تبعا لهم وفي جوازها استقلالا اوجه اصحها الكراهه ۞ وفي تعليق الشيخ

ابي حامد

ابي حامد لو استاجر بيرا ليستقي منها لم يصح ۞ ولو اكرى دارا ليسكنها وفيها
بير ما جاز ان يستقي منها تبعا

ظ

۞ يغتفر في المعاملة مع العاقد ما لا يغتفر مع غيره

كما لو اجر دارا لم يجز اجارتها على المنفعة المستقبلة من اخر ويجوز من
المستاجر في الاصح لان التسليم ممكن والاستيفا متصل ۞ وحيث ابطلنا
المحاجرة فيجوز اذا كان بين النخيل بياض يسير لا يمكن سقي النخل الا بسقيه
ان يعقد على المساقاة والمحاجرة تبعا فان افرد المساقاة على النخل ثم اراد
عقد المحاجرة في ذلك البياض فان كان من اجنبي لم يجز وان كان مع العامل
في المساقاة جاز في الاصح لان الجميع حصل لواحد فهو كما لو جمع بينهما
في صفقة واحدة ۞ و تتخرج منه بيع الثمرة قبل بدو الصلاح لا يجوز
من غير مالك النخيل ويجوز من مالكها في الاصح ۞ وبيع الوارث رقبة
الموصى منفعته ابدا للموصى له يصح في الاصح بخلاف بيعه من غيره ۞ ولو
اختلط حمامه بحمام غيره وعسر التمييز لم يصح بيع احدهما وهبته شيا
منه لثالث ويجوز لصاحبه في الاصح ۞ وبيع المستاجره من المستاجر يجوز
قطعا ومن غيره خلاف ۞ وبيع المبيع قبل قبضه يجوز من البايع على وجه
ويمتنع من غيره قطعا قلت وقد تنعكس هذه القاعدة في صورتين
احدهما لو كان الخيار لهما فباع المشتري باذن البايع نفذ قطعا ولو باعه من
البايع باذنه فاذنه حاصل بقوله ولكنه واقع بعد الايجاب فهل يصح ام
يقتضي بعد فساد الايجاب لتقدمه على الاذن فيه وجهان ثانيهما
بيع المرهون باذن المرتهن صحيح قطعا وبيعه من المرتهن قبل فك الرهن فيه
وجهان قاله في البسيط مع انه في موضع اخر صرح بنفي الخلاف في الصحة

يغتفر في معاملة الكفار ما لا يغتفر في غيرها

تالفا لهم على الاسلام

ظ

۞ يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر على الاستقلال

ولهذا لو قال اعتق عبدك عني قدر دخوله في ملكه بالشرا قبل العتق عليه
ويغتفر الايجاب والقبول ولا يجوز تعليق التمليك ولو قال اعتق

عبدك اذا جا الغد علي كذا فقعل صح وان كان ذلك متضمنا للتمليك ولا
يجوز تعليق الابرا ولو علق عتق المكاتب يجوز وان كان ذلك متضمنا للابرا
ولو قال من اسلم على اكثر من اربع نسوة لاحداهن ان دخلت الدار
فانت طالق فقيل لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار
ممتنع والصحيح جوازه تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا
ويحتمل في العقود الضمنيه ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال قاله
الرافعي فيه

يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في ابتدا العقود
سبقت في مباحث الفسخ يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر
عند الاجتماع كما لو اجتمع بعد غسل الجنابه تغير اللون والرايحه
فانه يضر ولو انفرد احدهما لم يضره وكما لو نوي القاري قطع الفاتحه
في الصلاه لم تبطل القراه وان سكت في اثنايها لم تبطل فلو سكت ونوي القطع
بطلت ولو اخرج الوديعه ونوي التصرف فيها ضمن ولو انفرد احدهما
لم يضمن وقريب منه دعوي ابن الصلاح فيما اذا اجتمع الدف والشبابه
الاتفاق علي التحريم وحيث انفرد فهو موضع الخلاف وينبغي ان يخرج
علي هذا مسله وهي ما اذا ابدل في الظهار لفظ الام والظهر بان قال
انت علي كيد اختي فانه لو انفرد ابدال احدهما لم يضر فاذا ابدلهما فينبغي ان
لا يكون ظهارا قطعا ولم ار فيها نقلا اليقين شرط في الاقرار قال
الشافعي اصل ما ابني عليه في الاقارير اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبه
تصريح بانه ترك الحقيقه في الاقارير وحمل اللفظ علي غير غالبه وهو المجاز
اليمين فيها مباحث الاول هي على اربعة اقسام يمين علي
اثبات فعل نفسه او علي نفيه ويمين علي اثبات فعل الغير او نفيه
وكلها علي القطع الا اليمين علي نفي فعل الغير فانها علي العلم وقد سبقت في
حرف الحا الثاني اليمين علي حسب الدعوي الا في صورة وهي ما لو جحد
الورثه تدبير العبد فاقام العبد بينه بالتدبير سمعت ولا يسمع بالعتق
لان عتق التدبير حكم والبينه تسمع علي ما اوجب الحكم لا علي الحكم فان
لم يقم بينه وحلف الورثه كانت يمينهم علي العلم دون البت لانها يمين نفي
لفعل غيرهم وكانوا في ايمانهم مخيرين بين ان يحلفوا علي نفي العتق بخلاف
البينه التي لا تسمع الا علي التدبير دون العتق لان اليمين تودي ما حملته
وهو العقد واليمين فيما تضمنه الدعوي وهو كل واحد من العتق والعقد
العقد والعتق قاله الماوردي في الحاوي الثالث اليمين ضربان

احدهما ما يقع في غير المحاكمه وهي مكروهه الا في طاعة قال
الشافعي ما حلفت بالله قط لا صادقا ولا كاذبا وثانيهما ما يقع في
المحاكمه وهي نوعان يمين دفع ويمين ايجاب فيمين الدفع هي
المشروعه في جانب المدعي عليه اذا انكر ويمين الايجاب خمسه اللعان
والقسامه ومع الشاهد الواحد في الاموال ويمين المدعي اذا نكل المدعي
عليه عن اليمين ويمين الاستظهار مع اقامة البينه كما في الدعوي
علي الغايب لابد من الحلف علي الاستحقاق في الاصح وكذلك
مدعي الاعسار اذا علم له مال في الباطن وان الشهود اعتمدوا الظاهر ونحوه
وقد تكون مستحبه كما لو طلبت المراه من الحاكم التزويج فيحلفها على
الخلو من الموانع استحبابا في الاصح وغيره الرابع اطلق الامام ان
اليمين لا تجب قط بل يجوز للمدعي عليه ان يحلف وان يرد وكذلك
المدعي بعد الرد عليه قال الشيخ عز الدين وهذا ليس على اطلاقه
اما يمين المدعي عليه فان كانت كاذبه لم يحل له فضلا عن ان يجب عليه
ان كانت صادقه وان كان مما يباح بالاباحه كالاموال فهو مخير بين ان
يحلف وبين ان ينكل اذا علم ان خصمه لا يحلف كاذبا وان علم او غلب على
ظنه انه يحلف كاذبا فالذي اراه انه يجب الحلف دفعا لمفسده كذب
خصمه كما يجب النهي عن المنكر الحالة الثانيه ان يكون الحق
مما لا يباح بالاباحه كالدما والابضاع فان علم ان خصمه لا يحلف اذا نكل
تخير بين الحلف والنكول كالمال وان علم انه يحلف لم يحل له النكول لما فيه
من التسبب الي العصيان كما اذا ادعي عليه القتل او القطع كاذبا فلا يحل
له النكول كيلا يكون عونا علي قتل نفسه او يدعي امراة اجنبيه بالنكاح
فلا يحل لها النكول كيلا تكون عونا علي الزنا بها واما يمين المدعي فان
كانت كاذبه فلا يحل له فضلا عن ان تجب وان كانت صادقه فان كان مما
يباح بالاباحه فالاولي بالمدعي اذا نكل ان يسمح بالحق او يبري ذمته منه دفعا
لمفسدة اضرار خصمه بالباطل وان كان مما لا يباح بالاباحه ويعلم
المدعي ان الحق يوخذ منه اذا نكل عن اليمين لزمه ان يحلف حفظا لما
يحرم قبوله كما اذا ادعت الزوجه البينونه فتعرض اليمين علي الزوج فينكر
وينكل فيلزمها الحلف حفظا لبضعها من الزنا وتوابعه من الخلوه
وغيرها وكذلك دعوي الامه العتق وانكار سيدها ونكوله
يلزمها الحلف ونظايره فان قيل هل يجوز للمدعي ان يطالب
المدعي عليه باليمين مع علمه بكذبه وفجوره قلنا يجوز وذلك

مستثني من قاعدة تحريم طلب ما لا يحل الاقدام عليه لانا لو لم نجوز ذلك
لبطل فايدة الايمان وضاع بذلك الحقوق ولانه لو حرم لما جاز
للحاكم ان ياذن له في تحليف خصمه لانه معترف بانه خصمه كاذب
في انكاره وتلبيته قلت ومن السلف من امتنع عن اليمين الصادقه
واو في الحق خشيه ان يصادف قضا فيقال انه باليمين ولم ينظر الى
مفسدة الاخذ باعطايه ما لا يحل له الخامس اليمين اذا تغلظت
بدم غلظت بالعدد ويكون خمسين بيانص الشافعي والاصحاب ٥
وتغلظ بالزمان والمكان والصفه اذا تعلقت بمال هو نصاب الزكاة
السادس يقضي بالبينه من غير احتياج الي يمين المدعي الا في ثلاث
مسايل الميت والغايب والمحجور ولهذا في المفلس لو اقام مستحق
السلعه البينه علي اثماله لا يحلف معها بخلاف الميت قاله في البحر في باب
الرهن وقال المرعشي في الاقسام يحلف مع البينه في ست مسايل
ان يقيم البينه علي المفلس بدين والغرما يجحدونه ٥ والمفلس يصدقه ٥
يحلف مع البينه ان له عليه ما قامت به البينه الثاني ان يقيم البينه علي السفيه
المحجور عليه الثالث ان يقيمها علي الصغير بدين الرابع المغلوب
علي عقله الخامس يقيمها علي الميت السادس علي الغايب قال
وليس للقاضي استحلاف احد من غير سوال الخصم الا في هذه المواضع
السته وهذا علي احد الوجهين والمرجح خلافه ٥ السابع اليمين على
المدعي عليه اذا لم يكن بينه الا في القسامه الثامن اليمين المردوده
كالبينه في حق المتنازعين دون غيرهما كذا قاله في الشرح والروضه في
مواضع واورد عليها ابن الرفعه تعديها الي العاقله والي رقبة العبد واذا ادعي
علي الاب تزويج ابنته فانكر وحلف المدعي بعد نكوله فانها تسلم اليه لكن
المحذور تعديها الي ثالث حيث لا يقبل اقراره اما حيث يقبله فلا وسبق في
حرف النون في فصل النكول لهذا اسمه فاستحضره وصورة العاقلة
اذا ادعي علي الجاني قتل خطا ونكل عن اليمين فحلف المدعي وقلنا اليمين
المردوده كالبينه علي العاقله وكان وجه ذلك ان العاقله قايمه مقام
الجاني خطا في الديه فليست اجنبيه عنه التاسع اليمين علي نية الحالف
سوا اليمين بالله او بالطلاق او العتاق فان حلفه الحاكم بالله فعلي نية
الحاكم الا في صورة وهي ما اذا كان مظلوما كالحالف الشافعي اذ لا شفعة
عليه للجار او كان حنفيا حلف لا ثمن عليه للمدبر فالنيه في اليمين نية الحالف
دون الحاكم المستحلف قاله الماوردي والروياني ومحله اذا كان

محسرا

معسرا ولا بينة باعساره وان اقر حبس فانه يجوز له ان يوري في يمينه
والتوريه هي ان يوافق نيته قصده وان خالفت ظاهر اللفظ اذا كان
ما قصده من مجاز اللفظ علي ان بعض الاصحاب جوز للمعسر الحلف علي
انه ليس عليه شي وان لم يخف الحبس حكاه العبادي في طبقاته العاشر
باب اليمين اوسع من باب الشهاده وكذلك يقبل اليمين ممن لا يجوز
شهادته كالفاسق والفاجر والعبد لانها تستند غالبا الي النفي الاصلي
فيعتضد به ولهذا لو راي بخط مورثه ان له علي فلان كذا وغلب علي ظنه
صحته كان له ان يحلف عليه او اخبره ثقه بذلك ولا يجوز ان يشهد
بذلك وكلما جازت الشهاده به جاز الحلف عليه ولا ينعكس الحادي
عشر من وجبت عليه يمين لا يجوز ان يفدي عنها بمال خلافا لمالك قاله
شريح الروياني في روضة الحكام وجزم به القاضي ابو الطيب في اول
الصلح من تعليقه ونقل النووي في رؤوس المسايل عن البويطي الجواز وهو
يوهم نقله عن الشافعي وانما هو من قول البويطي اختاره فيه قول
مالك فليعلم ذلك وقد ورد في صحيح البخاري في قوم وجبت عليهم
القسامه فحلف اكثرهم وافدي بعضهم يمينه بمال فما حال الحول
حتي هلك من حلف وهو محمول علي

الثانيه عشرة اليمين عندنا لا تاثير لها في تغيير الاحكام خلافا
لابي حنيفه اي لا تجعل المباح حراما ولا يوجب فعل المحرم قال قيل
وطء الزوجة ليس بواجب فيما عدا الوطئة الاولي علي وجه ومع هذا
لو حلف ان لا يطاها اكثر من اربعة اشهر صار الوطء واجبا فقد غيرت
اليمين حكم المحلوف عليه قلنا ليس المراد لا تغير حال المحلوف
عليه كما بيناه ويمين المولي كذلك وقال القاضي الحسين في الاشراف حكاه
عن القفال في اصل اخرج عليه اكثر مسايل الايمان وهو ان اليمين لا تحرم شيا وعند
الحنفيه تحرم المحلوف عليه وتقدير اليمين عنده تحقيق الامر بذكر الله تعالي ٥
وعندهم تحقيق الوعد بما يكفر بضده وتخرج علي هذا الاصل سبع
مسايل احدها ان اليمين باليهوديه لا تنعقد وعندهم تنعقد
لان مقتضي اليمين التحريم وقد حرم تحريم الكفر عليه الثانيه اذا قال
حرمت هذه الجاريه علي نفسي الثالثه اذا قال حرمت هذا الطعام علي
نفسي لا تنعقد يمينا الرابعه يمين الغموس لا تنعقد لانها لا تقتضي
حظر الخامسه لا يجوز تقديم الكفارة علي الحنث لان اليمين تحرم

فعل المحلوف عليه فلا تنتصب سببا السادسة يمين الكافر لا تنعقد لانها حرمة
في الملك السابعة اذا حنث ناسيا يلزمه الكفارة لانه محظور وان ارتكبه
ناسيا قال ونص مذهبهم انه اذا قال والله لا افعل كذا معناه وتعظيم
حرمة الله لا افعل كذا فان فعلت كنت تاركا لتعظيم حرمة الله تعالى وذلك
حرام عليه وكذا هذا الفعل محرم وانما تحقيقه على اصلنا انه وجد منه
الخلف في موعده او امر المؤكد وكان مجبورا بالتكفير والحاصل ذلك
لان اليمين غير موجبة قربة ولا موعود في مقابلة سبب حتى يقال يلزم به
شي وانما هو وعد توكيد فاستحب له الوفا به الثانية عشر
ان اليمين ان تعلقت بدعوى فواجبة هذا هو الاصل وقد لا تجب في
مواضع يقبل قوله من غير احتياج الى يمين الاولى وضابطها انه
كلما لو اقر به لم يقبل رجوعه لا يحتاج الى يمين وهذا اشار اليه الشافعي
في الام حيث قال فيما اذا ادعى الراهن ان الولد منه وصدقه المرتهن فالقول
قوله بلا يمين لاني لم الحقه به باعتراف وانما الحقته به شرعا وهو لو رجع
عن ان الولد منه لا يقبل رجوعه فلا معنى لاحلافه الثانية دعوى
الاب الحاجة للنكاح اذا ظهرت يصدق بلا يمين الثالثة ادعى على قاض
انه حكم بعدين بحضر وانكر صدق بلا يمين في الاصح عند الرافعي الرابعة
ادعى على شاهد انه شهد بالزور لا يحلف الخامسة ادعى على قاسم
الحاكم انه غلط لا يحلف قاله شريح في روضته السادسة لو
طالب الامام الساعي بما اخذه من الزكوات فقال لم اخذ منهم شيا فلا
يمين عليه وان اقر بالاخذ لزمه كذا حكاه اصحابنا وقال بعضهم
تلزمه اليمين حكاه شريح السابعة ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام
لا يحلف الثامنة قال رجل انا وكيل زيد في قبض ديونه فادها الي فقال
المدعى عليه لا اعلم انك وكيل فقال المدعي احلف على نفي العلم بالوكالة
ولو قال للوصي او الوكيل انت معزول وانت تعلم ذلك فهل يحلف على
نفي علمه فيه وجهان في روضة الحكام ومال الى ترجيح المنع قال
وكذلك لو قال للقاضي انت معزول لم تلزمه اليمين التاسعة
ادعى على وصي ميت ان الميت وصى له وطالبه فقال الوصي لا اعلم لم يكن
له تحليفه على نفي العلم العاشرة ادعت الامة على سيدها انه وطيها
واستولدها وانكر السيد اصل الوطء فطلبت يمينه على ذلك لم يحلف
في الاصح الحادية عشر ادعى المودع تلف الوديعة بسبب ظاهر قد
علم عمومه يصدق بلا يمين فان ادعى علم عمومه ولم يعلم وقوعه فلا

لا يمين الثانية عشر اذا طلب سهم المساكين وادعي انه لا كسب
له اذا شهدت له القراين بان كان شيخا هرما او زمنا وكذا ان
ادعي انه لا يمكنه الاكتساب في الاصح الثالثة عشرة كاتبا عبدا علي مال
ثم ادعي العبد علي احدهما اني اديت اليك جميع النجوم لتاخذ نصيبك
وتدفع نصيب الاخر اليه فقال دفعت اليّ نصيبي ونصيب الاخر
ودفعته اليه بنفسك وانكر الاخر القبض عتق نصيب المقر وصدق
في انه لم يقبض نصيب الاخر بيمينه وصدق الاخر في انه لم يقبض ٥
نصيبه ولا حاجة الي اليمين لان المكاتب لا يدعي عليه شيا الرابعة
عشرة جني عليه فادعي زوال عقله ولم ينتظم قوله وفعله في خلواته
فان له ديته بلا يمين الخامسة عشرة طلب الزكاة من المالك
فادعي ما يخالف الظاهر ولم يتهم في دعواه لم يحلف قطعا قاله
الماوردي فان اتهم فهل يحلف وجوبا او استحبابا وجهان اصحهما
الثاني السادسة عشرة قال الصبي قتلت وانا صبي فلا قصاص
ولا يحلف السابعة عشرة علق عتق عبده علي مشية غيره فقال
شيت صدق بلا يمين الثامنة عشرة علي وجه ادعي ابو الصبي
في الحضانة انه يبا في سفر نقله يقبل قوله بلا يمين التاسعة
عشرة اكري من يحج عن ابيه فقال الاجير حججت قبل قوله ولا يمين
عليه ولا بينة لان تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن والرجوع الي الاجير
قاله الدبيلي في ادب القضا قال وان قال له قد جامعت في
حجك فافسدته لم يحلف ايضا ولا تسمع هذه الدعوي فان اقام بينة
انه جامع محرما بعرفات يوم عرفة او قبل الوقوف فقال كنت
ناسيا قبل منه ولا يضر وصح حجه واستحق الاجرة وكذا لو ادعي عليه
انه احرم بعد عبوره الميقات او قتل صيدا في احرامه او الحرم وما اشبه
ذلك لم يحلف لانه من حقوق الله تعالي العشرون لو طلق
امراته ثلاثا ثم قالت تزوجت بزوج ودخل بي وطلقني واعتددت
قبل منها ولا بينة عليها ولا يمين الحادية والعشرون وطي ٥
اجنبية وقال ظننت انها امراتي فلا يمين عليه ولا حد وعليه مهر مثلها
قاله الدبيلي في ادب القضا قال وان وطي الابن جارية ابيه وقال
ظننتها تحل لي ومثله جهل ذلك قال الشافعي يحلف ما
وطيها الا وهو يراها حلالا له ثم يدرا عنه الحد وعليه مهر المثل
الثانية والعشرون قال ابن القاص لا يحلف [illegible] في حد

الزنا والشرب الا في مسئلة واحدة وهي ان يقر بما يوجب الحد
قال الشافعي قال في كتاب اختلاف العراقيين اذا اصاب
جارية ابنه وقال ظننتها لي احلف ما وطيها الا وهو يراها
عنه الحد ويلزمه اليمين ولا اقبل هذا منه الا ان يكون ممن
جهله به قال وكل شتم وضرب يوجب التعزير حلف على
اذا انكر فيحلف ما سمته هذا الشتم ولا ضربته هذا الضرب

قواعد [illegible] الاولى

ما اوجبه الله على المكلفين ينقسم
الى ما يكون سببه جناية ويسمى عقوبة والجنايات سبع والى ما
سببه اتلافا ويسمى ضمانا والى ما يكون سببه التزاما ويسمى
اوجرة او مهرا وغيره ومنه اداء الديون والعواري والودايع
بالالتزام ونفقة القريب والزوجة والرقيق ومنه قوله
متاعك في البحر وعلي ضمانه فانه ليس على حقيقة الضمان وانما
التماس اتلاف بعوض وكذلك اعتق عبدك عني على
وكذا التزام الجعل في الجعالة وبدل وثمن المبيع وعوض القرض
وساير ما ثبت في الذمة من عقود المعاوضات وهذا غير الالتزام
بضمان دين الغير ومنه نوع يسمى فداء كخلع الاجنبي و
الاسير وكذلك الاقرار بحرية عبد ثم يسترقه وهو في
المعاوضات بدليل انه تجوز بالعتق والدين فاما خروج المدفوع عن
ملك دافعه فيحتاج الى تفصيل فان وقع في معاوضه
فذاك ومنه الافتدا في الخلع فان فيه ازالة ملك من
الجانبين جانب الزوج بازالة يد العصمة وجانبها ملكها عن المال
المبذول وكذلك العتق على عوض واما افتدا الاسير
فليس فيه ازالة ملك لان الكافر لم يملك المسلم واما من جهة
الفادي فلا يزول ملكه عما بدل من الفدا والكافر لا يملكه
وانما نعطيه له للضرورة ولهذا لو ظفرنا به اعطيناه له واما
افتدا الحر ممن يسترقه فان علم صاحب اليد انه ظالم فكالاسير
وان جهل كان معذورا واما ضمان السفينة المشرفة على
الغرق ولا ينفذهم الا القا المتاع يجب القاوه ولكن بعوض اذا
كانت منفعته تعود الى غير صاحب المتاع وقد قال الامام
... حتى لو لفظه البحر على الساحل ...

...ك ان يمسك ما اخذه ويرد بدله فيه خلاف كالخلاف في العين المقرض منه
...اكانت باقيه هل للمقرض امساكها ورد بدلها الثانيه من
...ك شيا له ان يخرجه عن ملكه عينا كان او منفعه بالتمليك بانواعه
...ان كان دينا فبالابرا مما لا يتعلق به حق غيره فان كان كاسقاط
...الاب حق الولايه من مال ولده او التزويج لا يسقط وكذلك
...له استحقاق حق كهبة المراة نوبتها لضرتها وليس للزوج ان يخص
...غيرها وله ان يجعله شايعا بين بقية النسا واستنبط منه
...بعضهم النزول عن الوظايف وهو صحيح ان لم يكن في مقابله
...ال فان كان فقد نص الشافعي في صورة الزوجة علي انه لا يحل
...كذلك اخذ العوض عن الرد بالعيب وحق الشفعه والتحجر
...مقاعد الاسواق وعن الماوردي اذا كان لانسان غرض في نكاح
...مراه فاستنزل عنها زوجها بمال جاز وفيه نظر ولا يستدل له
...قصة سعد ابن الربيع حيث قال لعبد الرحمن ابن عوف انظر اي زوجتي
...شيت انزل لك عنها فان ذاك لم يكن في مقابلة مال وكذلك
...لا يصح استنباطه من صورة الخلع لانه شرع لضرورة الافتدا او خرج
...عن القياس فلا يقاس عليه ولان الاجنبي لم يرجع اليه شي في مقابله
...له نعم وردان الحسن ابن علي نزل عن الخلافه في مقابلة
...مال قال ابن بطال في شرح البخاري في كتاب الصلح في قول
...النبي صلي الله عليه وسلم ان ابني هذا سيد ولعل الله ان يصلح به بين
...فيتين عظيمتين وذكر الحديث قال ابن بطال فيه من الفقه ان
...الصلح علي الانخلاع من الخلافه والعهد بها علي اخذ مال جايز
...للمختلع والمال له طيب وكذلك هو جايز للمصالح الدافع للمال
...وكان ذكر قبل ذلك قول الحسن انا بنو عبد المطلب لمجبولون علي
...الكرم والتوسع لمن حولنا من الاهل والموالي وقد اصبنا من هذا المال
...ما صارت لنا به عادة انفاق وافضال علي الاهل والحاشيه فان خليت من
...هذا الامر قطعنا العاده فقال معويه نفرض لك من المال في كل عام
...كذا ومن الاقوات والثياب ما تحتاج اليه لكل ما ذكرت فصالحه
...علي ذلك الثالثه اتباع خير الخيرين مطلوب واجتناب شر الشرين
...الضرب الرابعه حديث النفس الوارد عن غير استقرار معفو
...في الاسر مكتوب في الخير فاذا استقر في القلب ووقع الاصرار
...عنه في المحرم ونقص الاجر في المكروه وتجاوز عنه في المباح

ويزداد الاجر به في الواجب والمندوب والعمل بما استقر بنزل على ما ذ
في زيادة الاجر وحصول الاثم وعد منهما وسبق في حرف الح
الخامسه الاخذ بالرخص والعزايم في محالها مطلوب راجح فاذا و
بالرخصه وبول فضل الله كان افضل وفي الحديث الصحيح
ان الله يحب ان يوتى رخصه كما يحب ان يوتى عزايمه اذا ثبت هذ
فمطلوب الشرع الوفاق ورد الخلاف اليه ولهذا كان عمل الاتباع على ا
عليه ما امكن فهو من باب العزايم والعمل بالمختلف فيه من باب
الرخص فاذا وقع للانسان امر ضروري وامكنه الاخذ فيه با
فعله او تركه فعله وكان ذلك من باب القوة وان لم يمكن
الاخذ بالعزيمه اخذ بالرخصه وقد يكون ذلك من باب القوة ا
كان راجحا وقد يكون من الضعف اذ كان مرجوحا ولا يك
من باب المخالفه المحضه واذا علمت هذا علمت ان احدا من
الايمة الاربعه لم يتقلد امر المسلمين رخصه وعزيمه الا على ما
ذكرناه من القواعد فلنعرف مقاصدهم ونقتدي بافعالهم
السادسه الشريعه قسمان مامورات ومنهيات واعتنى
الشرع بالمنهيات فوق اعتنايه بالمامورات ولهذا قال عليه السلام
امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شي فاجتنبوه ومن
ثم سومح في ترك بعض الواجبات بادنى مشقة في الاقدام كالعجز
عن القيام في الصلاة وعن الصوم والفاقد لما يعدل التيمم ولا يسامح
في الاقدام على المنهيات وخصوصا الكباير الا ترى ان المكره على القتل
او الزنا والمضطر الى تناول الخمر لا يباح لهم وان عظمت المشقة في الرجل
تلف الزوج وهذا يدل على ان المسامحه في ترك الواجب اوسع من
المسامحه في فعل المحرم وان بلغ العذر نهايته وانبنى على ذلك قواعد
منها ان النسيان ليس عذرا في ترك المامورات وهو عذر في
المنهيات وقد سبقت

٣

المطارحات قال ابو عبد الله ابن القطان في اول المطارحات

التحاسد على العلم داعية التعلم ومطارحات الاقران فى المسائل ذريعة الى الدراية والتناظر فيها يفتح الخواطر والافهام والخجل الذى يحل بالمرء من غلطه يبعثه على الاعتناء بشأن التعلم ليعلم وتصفح الكتب فيتسبب بذلك الى بسط المعانى ويحفظ الكتب

مسئلة رجل صلى الصلوات الخمس بخمس وضوءات فلما فرغ تيقن انه ترك مسح الرأس فى احدهما ولم يعرف عينه فجاء الى المفتى ولم يحدث فسأله عن ذلك فقال توضأ واعد الخمس فتوضأ واعاد الخمس فلما فرغ تيقن انه ترك مسح الرأس فى هذا الوضوء ايضا فجاء الى المفتى فسأله فقال توضأ واعد العشاء الآخرة فقد يستشكل ذلك وحله ان وضوء العشاء الآخرة فى المرة الاولى اما ان يكون صحيحا او باطلا فان كان صحيحا وترك من غيره فقد اعاد الخمس بوضوء صحيح وهو وضوء العشاء فى المرة الاولى الذى فرض صحيحا وهو لم يحدث منه وان كان باطلا بانه ترك المسح فيه فلا يلزمه الا العشاء فقط لانه ترك المسح فيه وغيره وقع صحيحا ولو لم يعد الوضوء فى الاولى بل اعاد الخمس معتقدا للطهارة كان كما لو كان اعاد الوضوء وترك فيه مسح الرأس فلا يلزم الا اعادة العشاء

الممتحنات

قد يفعل ذلك العالم مع اصحابه تشحيذا للاذهان كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى مسئلة النخلة روى البيهقى فى سننه عن الزهرى قال قال سعيد بن المسيب حدثونى ثلاث ركعات يتشهد فيهن ثلاث مرات فاذا سئل عنها قال تلك صلاة المغرب يسبق فيها بركعة ثم يدرك ركعتين فيتشهد فيهما قلت ويتصور فيها اربع تشهدات بان يدرك الامام فى التشهد الاولى فيتشهد معه الاول والثانى ثم يأتى بركعتين بتشهدين ويتصور فيها خمسة بان يشك وهو فى التشهد الاخير فى ركعة فانه يأتى بها ويتشهد وعن ابى ثور لما قدم الامام الشافعى رضى الله عنه علينا العراق قصدناه وامتحنا بمسائل عويصة من فقه ابى حنيفة فاجاب عنها ثم قال يا ابا ثور بماذا تستفتح الصلاة بفرض او نفل قلت بفرض قال اخطأت قلت بنفل قال اخطأت قلت بماذا قال بهما وهما التكبير ورفع اليدين التكبير فرض والرفع سنة بهما تستفتح الصلاة قلت ويجيئ مثل الامتحان بم تختتم الصلاة ويحكى ان هرون الرشيد لما حج ومعه ابو يوسف حضر مع مالك بن انس فقال ابو يوسف لمالك ما يقول الشيخ فى المحرم اذا

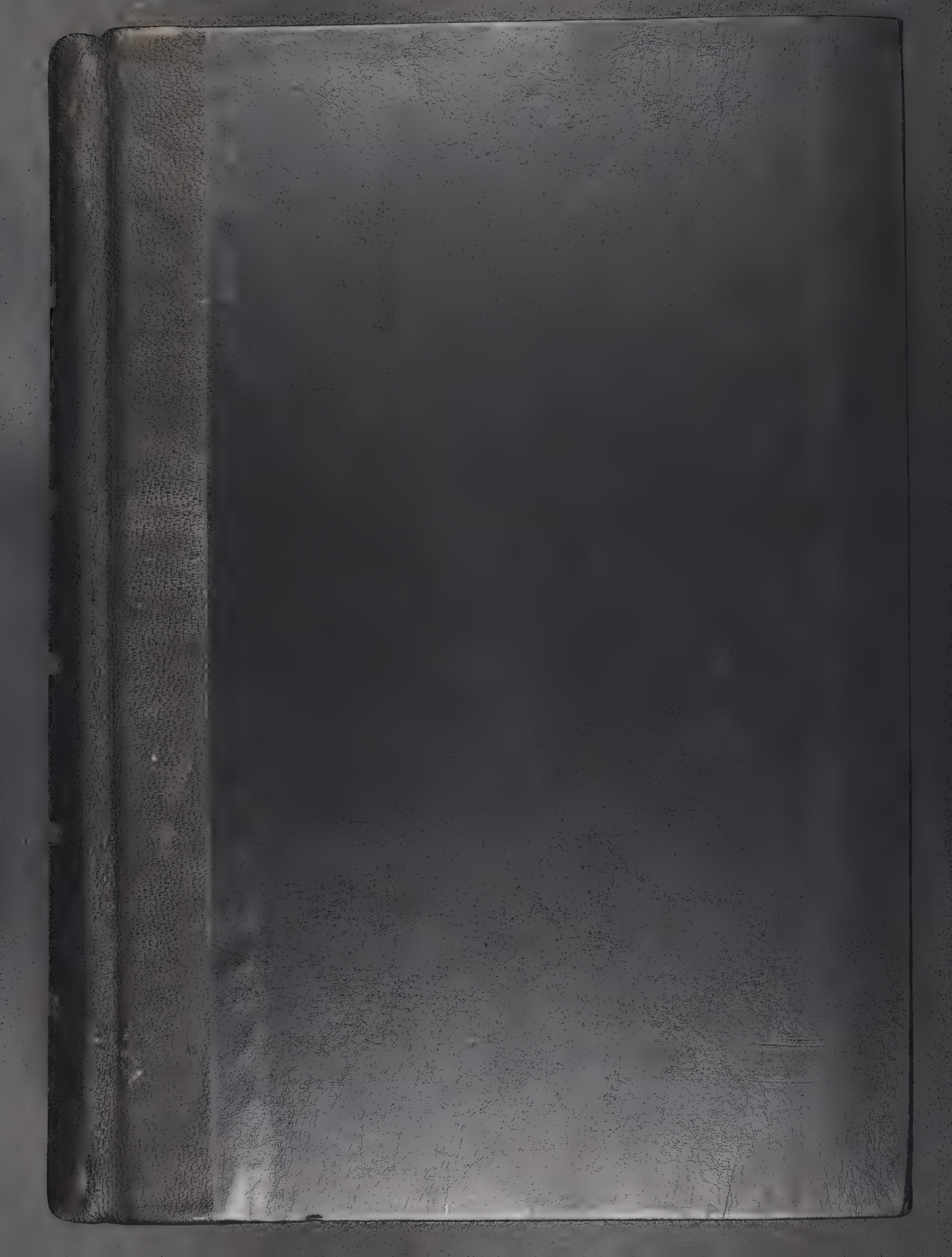
اخذ في كمه مبرا فقال مالك ليس عليه شيء فقال ابو يوسف وهل يكون للمحرم كُمٌّ فقال
مالك ما ذهبت الى ما ذهبت اليه فقال ابو يوسف عادة الشيوخ كذا تارة يخطئون
وتارة لا يصيبون فقال ما علمت انك تستهزئ بحضرة امير المؤمنين ولكن
ما تقول في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة بعرفات اصلى جمعة ام صلى
ظهرا مقصورا فقال ابو يوسف صلى جمعة لانه خطب بها قبل الصلاة فقال
مالك اخطأت لانه لو وقف بعرفات يوم السبت لخطب قبل الصلاة فقال
ابو يوسف ما الذي صلاه فقال مالك صلى ظهرا مقصورا لانه اسر بالقراءة
فصوّبه هرون في احتجاجه على ابو يوسف وقيل انه بعد ذلك لم يكن يقول
يا ابا يوسف بل كان يقول يا ابا يعقوب ومن الممتحنات من عويص مسائل المفتاح
لابن القاص رمى رجلان صيدا فقتلاه كان حراما وكان بينهما نصفين
قال القاضي ابو علي الفارقي تلميذ الشيخ ابي اسحق الشيرازي سألني بعض الفقهاء
عن هذه المسألة فقلت ليست بصورة واحدة فانه ليس في الشريعة صيد محرم
محرّم بملك ويكون مقسوما بينهما الا ان يكون في صورتين فالصورة الاولى التي يكون
فيها حراما اذا اثبته احدهما ورماه الآخر في غير الحلق واللبة وقد ترك ذلك فان
علم السابق وجبت قيمته مجروحا على الآخر وان لم يعلم تحالفا وتركا واما الصورة
التي يكون فيها نصفين فهي اذا اثبت الاول وذبحه الآخر في الحلق واللبة واختلفا
في السابق تحالفا وجعل بينهما نصفين لانه لا مزية لاحدهما على الآخر قال القاضي
فلما ذكرت له ذلك قبّل قدمي فقلت له ما حملك على هذا قال سألت عن ذلك الامام
المتولي منذ ثلاثة ايام فكان آخر جوابه اني لا اعلم فقلت له ان ما قلته صحيح فقال لانه
علينا شيخ فقيه من جبلان قرأ على الامام ابي حاتم القزويني شيخ الشيخ ابي اسحاق
والشيخ ابو حاتم قرأ على ابن القاص فذكر نحو ما ذكرته فعلمت صحته قال الفارقي وهذا
غرض مقصود للمصنفين ان يضعوا في مصنفاتهم اسرارا لا يطلع عليها غيرهم
ليحتاج الى مراجعتهم في شرحها وقد كان الامام ابو عبد الله البيضاوي قد
اعتزل عن الامام ابي النصر بن الصباغ يدرس في مسجد فاشكلت عليه مسألة
من مسائل الرمي والسبق فجاء الى ابن الصباغ وراجعه فيها فذكرها له
فقال ابو عبد الله مثل هذه المسألة تسطر على الوجه فقال لو لم تسطر هكذا
كيف كنت تذكر التدريس وتحضر للسؤال
مسألة قال ابو العباس القصاري في كتاب الوشائح سئلت عن قول ابي
على

على الطبرى فى كتاب التهذيب ما يرث الحمل الا بالبيّنة ما صورة هذه المسئلة
فاجبت صورتها مملوكان سبيا من دار الحرب فاعتقهما سيّدهما ثم اقرّ كل
واحد منهما ان هذا اخوه وصدقه الآخر ثم مات احدهما فطلب الآخر ميراثه
نظر الى السيّد فان صدقهما ورثه وان انكر فعليه البيّنة لان الولاء للسيّد
وذلك سبب الميراث فمن ادعى شيئا يتقدم فعليه البيّنة
المغالطات رجلان احدهما يحسن النصف الاول من الفاتحة وآخر
يحسن النصف الآخر منها اقتداء احدهما بالآخر قال القاضى الحسين والرويانى
فى البحر هذا مما يسئل عنه للتعنت فيقال ايهما اولى بالامامة ومثله
جماعة من الخناثى اما مهم اين يقف وهذا محال لانه لا يصح اقتداء
بعضهم ببعض وقال القاضى الحسين سئلت القفال عن تجديد التيمم
فقال كيف تغالطنى التجديد لا يتصور فى التيمم لان التيمم انما يجوز
بالطلب وطلب الماء يبطله فاذا تيمم ثانيا فيكون هو الفرض قلت وفى اعتراض
القفال على القاضى نظر لانه قد لا يجب الطلب للتيمم اذا قطع بعدم الماء و
لم ينتقل من موضعه وفى الذخائر ان القفال قال لا يتصور ذلك لعدم
الماء واما الجرح فيجدد المغسول وهل يستحب تجديد التيمم وجهان قال
الشاشى وينبغى ان يجدد لعدم الماء فى النافلة اجتمع اب المعتق ومعتق
الاب ايهما اولى فالجواب انه اذا كان للميت اب ومعتق كان لا محالة معتقا
وكان قد مسه الرق ثم لحقه العتق وحينئذ لا ولاء لمعتق ابيه لان المباشرة
تقدم على الانجرار فلا معنى لمقابلة احدهما بالآخر وطلب الاولية شرط
السعى وقوعه بعد طواف فرضا او نفلا فان قلت هل يصح بعد طواف
الوداع قلت هذا مغالطة لان طواف الوداع لا يصح قبل تمام المناسك
فكيف يصح قبل السعى
نكتة جدلية يلزم من قولنا اذا افطر الصائم بالجماع فى يوم لزم كفارتين

وجوب النية كل ليلة وقد وافقنا المالكية على الاول دون الثاني ووجه الالزام
انه اما ان يكون حكمه حكم العبادة الواحدة ام لا فان كان كان متحدا
فما وجه تعدد الكفارة وان كان عبادتين فيلزم لكل واحد منهما نية
كسائر العبادات فان قيل لما كانت تفتقر اليه من غير فاصل صارت
كالواحدة قلنا كفى بالليل فاصلا وكان بعض المشايخ يحكى ان الشيخ
شمس الدين الكناني الاصفهاني كان يحفظ مائة نكتة في الجدل
وكان شيخه التاج الارموي يحفظ الف نكتة في الجدل وكان استاذه
فخر الدين الرازي يحفظ عشرة آلاف نكتة في الجدل والحمد لله على
كل حال والصلاة على افضل الخلائق على التفصيل والاجمال سيدنا
محمد وآله وصحبه خير صحب وآل صلاة وسلاما دائمين
متلازمين بالغدو والآصال

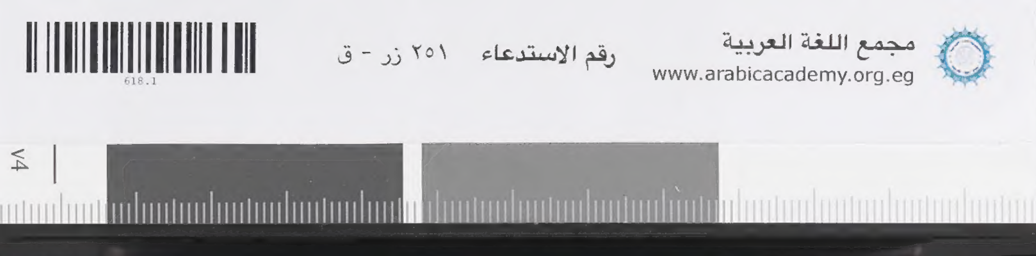
م

الثانى و[illegible]
ن كان كان متحدا
لكل واحد منهما نية
غير فاصل صار
شيخ يحكى ان [illegible]
ئنه نكتة فى جد
الجدل و[illegible]
جدل و[illegible]
ل والاجمال سننا
و سلاما دائما



مجمع اللغة العربية
www.arabicacademy.org.eg
رقم الاستدعاء
٢٥١ زر - ق
v4

مجمع اللغة العربية
www.arabicacademy.org.eg
رقم الاستدعاء ٢٥١ زر - ق
618.1
٧٨



مجمع اللغة العربية
www.arabicacademy.org.eg
رقم الاستدعاء ٢٥١ زر - ق
618.1
V4

١٥١

ومن تعين الصرف اليه مطلقا إذا علم بها حيا فإن لم يعلم فهي قبل التمليك أمانة وبعده مضمونة
لو اشتغل بحطبه وقلافه فوجد فيه دراهم فهي أمانة في يده كما لو طيرت الريح ثوبا
لداره [illegible] في العارية [illegible] عبد عند انسان فأخذه [illegible] لرده على سيده
كان ضامنا لو وضع اليد عليه قاله الماوردي والروياني في البحر [illegible] خلافه كما لو
أخذ صيدا [illegible] وقع طير الغير على طرف جداره فنفره أو رماه بحجر [illegible]
فانه كان ممتنعا من قبل بخلاف ما لو مر في الهواء فقتله يضمن سواء كان في
هوى داره أو غيره لانه لا يملك منع الطائر من هواء داره قال في التهذيب في
باب الغصب وذكر الرافعي رحمه الله في باب الربا انه لو باع نصف دينار شائعا
بخمسة دراهم وسلم اليه الكل ليحصل تسليم النصف يكون النصف الآخر
أمانة في يده بخلاف ما لو كان له على غيره عشرة دراهم فأعطاه عشرة عددا
فوزنت فكانت أحد عشر كان الدرهم الفاضل المقبوض منه على الإشاعة
ويكون بعضه مالا عليه لأنه قبضه لنفسه [illegible]
درهم [illegible] عشرة كانت العشرة المضمونة على الآخذ
[illegible] مائة [illegible] وعشرة [illegible]
[illegible] وهي مضمونة على [illegible] كالمبيع قبل القبض [illegible]
البائع [illegible] والطحن [illegible]
المبيع على الثمن [illegible] قبض وجب التسليم [illegible]
الرد سواء كان حصولها في يده بفعل مباح أو محظور أو بغير فعله [illegible]
كالعارية [illegible] الانتفاع المأذون فيه كالمغصوب والمقبوض
بعقد فاسد [illegible] كالزكاة إذا قلنا تجب في العين فيجب المبادرة إلى دفعها
للمستحق عند التمكن [illegible] الصيد [illegible]
الإحرام فهذا كالإرث [illegible] مخصوصة [illegible] الحاكم [illegible]
القبول [illegible]
[illegible]
[illegible] من جد أو قصاص [illegible]
[illegible]
[illegible] عند الحاكم وجب [illegible]
[illegible]
[illegible]

المالية